This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

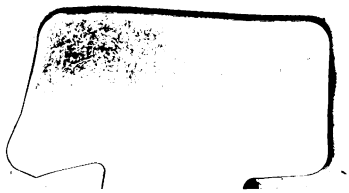
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3433 07594212 2



SLA
Archiv
N E

. de Recensie van dit stuk in de Gött.
[illegible] Anzeigen 1835, St. 138, 139 van Bohmer,
klaagt over de weinige zorg, aan den styl
[illegible].

ARCHIV
SLA

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1834.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Freyburg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. Wächter
in Leipzig.

4

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1834.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
1907

Inhalt.

I. Ueber den neuesten Stand der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Italien und Deutschland, betreffend die Aufhebung der Todesstrafe. Von Mittermaier. S. 1

II. Ueber die Competenz, in zweifelhaft psychischen Zuständen eines Angeklagten über die Frage der Zurechnung zu entscheiden. Von Dr. Friedreich, Professor der Medicin, jetzt Gerichtsarzt in Weißenburg. — 34

III. Ueber das Verbrechen der Erpressung, Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfs des Strafgesetzbuches, München 1831. Von Dr. C. Cucumus, K. Appellations-Rathe zu Neuburg in Baiern. — 55

IV. Beitrag zur Lehre von den Quellen der Carolina. Von Wächter. — 82

V. Praktische Bemerkungen durch Rechtsfälle erläutert. Von Abegg. — 95

VI. Ueber die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen auf dem Gebiete des Criminalrechts, mit Rücksicht auf deren Alter. Von Herrn J. Kitka, Actuar der k. k. österreichischen Hofcommission in Justizgesetzsachen. — 117

VII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

Neue Schriften über Gefängnisse, und Prüfung der wichtigsten Fortschritte des Gefängnißwesens. Von Mittermaier. — 132

1) Du système pénitentiaire aux états-unis et de son application en France, suivi d'un appendice sur les Colonies pénales, par M. de Beaumont et de Tocqueville. Paris 1833.

2) de Beaumont et Tocqueville on the penitentiary system in the united states and its application in France — translated with an introduction by Francis Lieber. Philadelphia 1833.

3) Amerika's Besserungssystem und dessen Anwendung auf Europa — nebst Erweiterungen und Zusätzen von Julius. Berlin 1833.

4) The eight Report of the comittee of the society for the improvement of prison discipline. London 1832.

5) Seventh annual report of the boan of managers of the prison discipline society. Boston 1832.

6) Recueil des arrêts, reglemens et instructions pour les prisons de la Belgique. Bruxelles 1832.

7) Rapport sur l'état actuel des prisons en Belgique sur les améliorations qui y sont introduites depuis la revolution et pour la necessité de l'introduction du système pénitentiaire (par Ducpetiaux). Bruxelles 1833.

8) Dispositions reglementaires concernant les détenus dans la prison pénitentiaire de Genève. Genève 1833.

9) Quelques notes et reflexions sur le système pénitentiaire des états-unis d'Amerique, par le Comte de Sellon. 1833.

10) Observations sur les maisons centrales de détention, par de la Ville de Mirmont. Paris 1833.

11) Reports on secondary punishments. 1831. 1832.

12) Julius Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser u. s. w. Berlin. Jahrgang 1833.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1834. Erstes Stück.

I.

Ueber den neuesten Stand der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Italien und Deutschland, betreffend die Aufhebung der Todesstrafe.

Von

Mittermaier.

Einer gesteigerten Vorsicht bedarf es überall da, wo Einrichtungen völlig aufgehoben werden sollen, welche in der frühesten Vorzeit wurzeln, auf den verschiedenen Stufen der Civilisation bei allen Völkern sich erhielten, und tief verwachsen mit gewissen bei dem Volke allgemein verbreiteten Ansichten, selbst eine religiöse Bedeutung haben [1]). Diese Berufung auf das ehrwürdige Alter einer Einrichtung kann aber die ernste und besonnene Prüfung darüber: ob und in wie fern die Einrichtung auch noch in Zukunft bestehen soll; hindern. Es ist der ehrwürdige Charakter

1) Schildener kleine Aufsätze aus bedrängter Zeit. Rostock 1833. S. 70.

unſrer Zeit, daß ſie zu Gericht ſitzt und prüft, ob und wie weit die von der Vorzeit überlieferten Einrichtungen Beibehaltung verdienen, daß ſie Rechenſchaft fordert von jeder Gewalt, mit welcher der Staat Rechte beſchränkt oder entzieht, und daß ſie auf die bloße Berufung auf das Herkommen nicht beruhigt wird. Mag auch in Zeiten der Aufregung der Gemüther und in einer Unklarheit der Vorſtellungen derjenigen, welche, indem ſie durch Mißbräuche empört, gegen dieſe kämpfen, auch den weiſen Gebrauch angreifen; mag der Unverſtand Mancher, die den tiefen Sinn der einzelnen Inſtitute nicht auffaſſen, das Urtheil derer, die das Richteramt üben wollen, oft leidenſchaftlich und ungerecht ſeyn, ſo wird doch ſelbſt durch die Wärme, mit welcher der Streit geführt wird, eine allgemeine Theilnahme ſich entwickeln, und der Streit wird in ſo fern wohlthätige Früchte bringen, während in dem hervorgerufenen geiſtigen Kampfe die Stimmen der Beſonnenen, welche die Lichtſeiten der beſtehenden Einrichtungen hervorheben und vor gefährlichen unvorbereiteten Neuerungen warnen, ihren Einfluß üben, und der geſunde Sinn der Beſſeren der Nation und die Wachſamkeit der Regierung, die aus dem Streite ſorgſam prüfend die reine Ausbeute ableitet, vor der übereilten Zerſtörung des Beſtehenden bewahren werden.

Der Geiſt der Prüfung und der Erforſchung der Rechtmäßigkeit mußte ſich auch in Bezug auf das Strafrecht geltend machen; ihm verdanken wir die Verbeſſerung unſerer Criminalgeſetzgebung, die Verminderung der Todesſtrafen, die Verbeſſerung der Gefängniſſe, eine weiſe Begrenzung des Gebiets des Strafwürdigen. Ganz vorzüglich mußte bei dem einmal erwachten Eifer für Verbeſſerung auch die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe ein Gegenſtand der Forſchungen werden. — Wir wollen hier nicht die langen bekannten Streitigkeiten des vorigen Jahrhunderts wiederholen. Wenn ſie auch von dem Vorwurfe der Einſeitig-

keit, mit welcher man den Gegenstand behandelte, von dem Einfluß irriger Naturrechtstheorieen, z. B. über den Staatsvertrag, von dem Vorwurfe der Declamationen, die man statt der Gründe angab, und einer gewissen Empfindelei nicht freigesprochen werden können; so bahnte sie doch den Weg zu den späteren gründlicheren Forschungen und trugen dazu bei, das Nachdenken — auch der größern Masse der Bürger — über den Gegenstand zu wecken. — Die ernstere Forschung konnte erst beginnen, als man die Frage über das Recht des Staats Todesstrafe zu drohen mit der Untersuchung der Principien des Strafrechts in Zusammenhang stellte, und die Forschungen gewannen eine neue Seite, als die nordamerikanischen Gefängnißanstalten Gegenstand der allgemeinen Aufmerksamkeit wurden. Es entstand die Frage: ob nicht durch eine consequente Durchführung des Systems, auf welchem jene Anstalten beruhten, zuletzt die Todesstrafe entbehrt werden könne. Bald faßte man auch die Frage von einem höhern Standpunkte auf, indem man den Strafzweck der Besserung aufsuchte, und nun prüfte, in wie fern damit die Todesstrafe verträglich sey. Die edle Richtung, welche zum Heil unserer bürgerlichen Ordnung die deutsche Bildung bewahrt, die moralische und religiöse Richtung bewirkte auch, daß man den Zusammenhang der Frage über Todesstrafen mit der Religion fühlte, und so wurde auch die religiöse Bedeutung ein Gegenstand der, obwohl freilich gewöhnlich nur einer einseitigen, Prüfung, indem man sich damit begnügte, den Streit über die Rechtmäßigkeit dieser Strafart durch Berufung auf biblische Stellen zu entscheiden. Je mehr die Gesetzgebungswissenschaft Fortschritte machte, desto mehr erkannte man die Nothwendigkeit, nicht blos mit allgemeinen Rechtsdeductionen sich zu begnügen, sondern die Stimmen der Erfahrung über die Wirkungen der Todesstrafe oder ihrer Aufhebung in den Ländern, wo man diese Ab-

ſchäffung verſuchte, zu befragen. Die Reſultate der Criminalſtatiſtik wurden hier bedeutend. Man ging, um die Erfahrung zu Rathe zu ziehen, bald ſo weit, daß man auch umſtändlich phyſiologiſche Erörterungen über die Wirkung der Vollziehung der Todesſtrafe auf die Zuſchauer lieferte. Nicht ſelten legte man den Deductionen über Aufhebung der Todesſtrafe auch die Politik [2]) zum Grunde, während bei Manchen die einmal Mode gewordene Anſicht Einfluß hatte.

Je gründlicher die Forſchungen wurden, deſto mehr mußte der Gegenſtand von einem höhern Geſichtspunkte aus, zugleich aber auch im Zuſammenhange mit andern wichtigen Fragen der Criminallegislation aufgefaßt werden, und ſo verdient der gegenwärtige Stand der Forſchungen eine vorzügliche Beachtung. Daß der Blick dabei nicht an Deutſchland haften muß, daß er vielmehr alles was in Bezug auf den Gegenſtand in den Ländern verhandelt wurde, deren wiſſenſchaftliche Bildung und Anſichten wieder vielfachen Einfluß auf Deutſchland haben, auffaſſen muß, rechtfertigt ſich durch das große geiſtige Band, das im Reiche der Wiſſenſchaft und der Fortſchritte der Civiliſation alle Staaten umfaßt. Wir haben bereits in dieſer Zeitſchrift früher unſere Leſer auf die wichtigſten Erſcheinungen, die den in Frage ſtehenden Gegenſtand betreffen, aufmerkſam gemacht [3]), und knüpfen an die dort gegebenen Mittheilungen an.

I. Wirft man zuerſt einen Blick darauf, wie häufig noch in der Erfahrung in den verſchiedenen Staaten von der

2) Manche franzöſiſche Schriften, die nach der Revolution von Julius 1830 erſchienen, können nicht von dem Vorwurfe dieſer politiſchen Abſicht freigeſprochen werden. Man hatte die wegen politiſcher Verbrechen Angeklagten im Sinne und vertheidigte mit Eifer die Aufhebung der Todesſtrafe, damit gewiſſe Perſonen, die man dabei im Auge hatte, nicht von dieſer Strafe betroffen würden.

3) Neues Archiv des Crim. R. Bd. XII. S. 206—224. und Bd. XIII. S. 304—318.

Todesstrafe Gebrauch gemacht wird, so zeigt sich insbesondere in Bezug auf England eine auffallende Erscheinung. Nach den officiellen Tabellen, die vor uns liegen, ergiebt sich folgende Uebersicht der von 1810 bis 1832 in England und Wales zum Tode Verurtheilten und der Hingerichteten:

Jahr	Zahl der zum Tode Verurtheilten.	Zahl der wirklich Hingerichteten.
1810	476	67
1811	404	45
1812	532	82
1813	713	120
1814	558	70
1815	553	57
1816	890	95
1817	1302	115
1818	1254	97
1819	1314	108
1820	1236	107
1821	1134	114
1822	1016	95
1823	968	55
1824	1066	49
1825	1036	50
1826	1203	57
1827	1526	70
1828	1165	79
1829	1385	74
1830	1397	46
1831	1601	52

Vergleicht man nun damit die neueste Tabelle über die 1832 verübten Verbrechen, so ergiebt sich, daß 1449 Per-

ſonen noch in dieſem Jahre zum Tode verurtheilt, von denen 54 hingerichtet wurden. Man bemerkt, wie auffallend das Verhältniß der wirklich Hingerichteten ſich vermindert hat, was freilich in England vorzüglich auf Rechnung des Umſtandes geſchrieben werden muß, daß ſeit 1830 immer mehr die Zahl der Verbrechen abgenommen hat, für welche das Geſetz noch Todesſtrafe droht. Zu den Verbrechen, wegen welcher 1832 noch Todesſtrafe erkannt wurde, gehört Brandſtiftung, Einbruch, Einbruch in bewohntes Haus mit Diebſtahl, Viehdiebſtahl, Münzfälſchung, Fälſchung von Banknoten oder andern Urkunden, deren Fälſchung das Geſetz noch mit dem Tode bedroht; Pferdediebſtahl, Diebſtahl in Wohnhaus; Unterſchlagung oder Diebſtahl von Briefen, die Banknoten enthielten; Mord, Vergiftung, und Verwundung aus mörderiſcher Abſicht; Nothzucht, Aufruhr, Straßenraub, Kirchenraub, Schafdiebſtahl, Sodomie, Hochverrath. Wirklich hingerichtet wurden wegen Brandſtiftung 16, wegen Einbruchs 1, wegen Einbruchs in Wohnhaus und Diebſtahls darin 4, Diebſtahls von Briefen, die Banknoten enthalten 1; wegen Mordes 15, Vergiftung 2, Nothzucht 7, Aufruhrs 4, Straßenraubs 4. — Nach einer vorliegenden Tabelle von Schottland von den Jahren 1823—1829 ergab ſich folgendes Verhältniß:

Jahr	Zahl der zum Tode Verurtheilten.	Zahl der Hingerichteten.
1823	82	16
1824	16	6
1825	9	2
1826	26	8
1827	14	5
1828	7	4
1829	9	6

In Bezug auf Irland liefert die Tabelle nachstehendes Resultat:

Jahr	Zahl der zum Tode Verurtheilten.	Zahl der Hingerichteten.
1823	241	41
1824	295	60
1825	181	18
1826	281	34
1827	346	37
1828	211	21
1829	224	38
1830	262	39
1831	309	37

In Ansehung der Zahl der Hinrichtungen in Nordamerika ist es schwierig, ein bestimmtes Verhältniß anzugeben, da in den einzelnen Staaten höchst verschiedene Strafgesetze gelten und die statistischen Tabellen einzelner dieser Staaten nicht zu erlangen sind. — Aus einer vorliegenden Tabelle [4]) über die in Nordamerika verübten Verbrechen gegen die Verfassung der vereinigten Staaten und gegen allgemeine vom Congreß ausgegangene Gesetze zeigt sich, daß von 1801 bis 1817 nur vier Verurtheilungen zur Todesstrafe vorkommen, von denen zwei executirt wurden; von 1817 — 1827 wurden 5 Individuen verurtheilt, die aber von dem Präsidenten begnadigt wurden. — Eine officielle Nachricht über die Zahl der Hinrichtungen im Staate von Massachusetts [5]) zeigt, daß von 1800 bis 1830 26 Hinrichtungen Statt fanden: 16 wegen Mordes, 6 wegen Nothzucht, 3 wegen Raubes, und 1 wegen

4) Auszüge daraus hat Lagarmitte in der krit. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft. Bd. IV. Nr. 4. (S. 103) gegeben.

5) Im seventh report of the prison discipline society. Boston 1832. pag. 22.

Brandſtiftung. — In Maryland wurden von 1785 bis 1832 78 Menſchen hingerichtet, ſo daß faſt 2 Hinrichtungen auf das Jahr treffen. In den letzten 12 Jahren wurden 19 Perſonen hingerichtet, ſo daß eine Hinrichtung auf 219600 Einwohner trifft [6]). In New-York wurden im Jahre 1830 drei Perſonen zum Tode verurtheilt [7]).

Ueber das Verhältniß der Verurtheilungen zum Tode in Frankreich geben die jährlich erſtatteten officiellen Berichte [8]) folgende Reſultate:

Jahr	Zahl der Verurtheilungen.	Zahl der Hinrichtungen.
1825	134	111
1826	150	111
1827	109	76
1828	114	75
1829	89	60
1830	92	38
1831	108	25
1832	90	41

Die Verbrechen, wegen welcher im Jahre 1831 die Hinrichtungen erfolgten, waren 14 Mordthaten, 2 Mordverſuche, 1 Vergiftungsverſuch, 2 Parricides, 2 Ver-

6) Beaumont et Jocqueville du système pénitentiaire, nach der engliſchen Ueberſetzung pag. 242.

7) Ibidem pag. 243.

8) In jedem Jahre erſcheint der Bericht unter dem Titel: Compte général de l'administration de la justice criminelle en France. Der Bericht über das Jahr 1832 iſt noch nicht erſchienen. Wir verdanken die Details daraus der Gefälligkeit eines Freundes in Paris.

9) Unter den im Jahre 1832 erfolgten Verurtheilungen zum Tode waren 16 wegen politiſcher Verbrechen; nur in einem Falle wurde das Urtheil vollſtreckt.

10) Guetelet et Smits statistique des tribunaux de Belgique pendant les années 1826 — 1830. Bruxelles 1833.

suche dieses Verbrechens, 1 Brandstiftung, 1 Verbrechen bewaffneter Bande [9]). In Bezug auf Belgien [10]) lehren neue Tabellen, daß 1826 13, 1827 17, 1828 22, 1829 11, 1830 4 Personen zum Tode verurtheilt wurden [11]). Von Dänemark liegen uns zwar nur aus zwei Jahren Tabellen vor. Im Jahre 1828 wurden dort 16 Personen (7 wegen Mordes, 2 wegen Brandstiftung, 5 wegen Raubes, 2 wegen Blutschande) zum Tode verurtheilt; von diesen wurden 3 begnadigt. — Im Jahr 1829 wurden 8 (6 wegen Mordes, 1 wegen Brandstiftung, 1 wegen Ueberfalles und Mißhandlung) zum Tode verurtheilt. — Es ist zu beklagen, daß wir nicht von sämmtlichen deutschen Staaten vollständige Criminaltabellen vorlegen können; sie würden, so wie sie Baden seit 4 Jahren besitzt, beweisen, wie mild Deutschlands Strafjustiz im Verhältniß zur Strafrechtspflege des Auslandes ist. Was wir mit Zuverlässigkeit aus den Tabellen einzelner Länder ableiten können, beschränkt sich auf Folgendes: In Oesterreich wurden in den Jahren 1805—1818 186, in den Jahren 1819—1821 48 Todesurtheile vollzogen; in die Jahre 1822—1825 fallen 19 Hinrichtungen [12]). In den Jahren 1824—1828 wurden in allen österreichischen Staaten 90 Todesurtheile vollzogen (in Böhmen 14, Dalmatien 8, Gallizien 39, Mähren 7, Oesterreich ob und unter der Ens 19, Tyrol und

11) Eine merkwürdige Aeußerung findet sich in Ducpetiaux (inspecteur général des prisons en Belgique) Rapport sur l'état actuel des prisons en Belgique. Bruxelles 1833. p. 40, wo er von der abolition *de fait* de la peine de mort en Belgique spricht und eine eigene Abtheilung in den Gefängnissen für diejenigen fordert, welche zum Tode verurtheilt wurden. Nach officiellen Nachrichten aus Brüssel wurden wirklich seit der Revolution von 1830 in Belgien keine Todesurtheile mehr vollstreckt.

12) Nachweisungen in meinem Aufsatze in Hitzig's Annalen. Heft V. S. 164.

Vorarlberg 1), ſo daß auf das Jahr im Durchſchnitt 18 Hinrichtungen fallen. Auch muß bemerkt werden, daß unter den dort aufgeführten Todesurtheilen viele im ſtandrechtlichen Verfahren Statt fanden, z. B. in Gallizien 21 im Jahre 1824 wegen Raubes und Raubmordes. Von den in Oeſterreich ob und unter der Ens erkannten Todesſtrafen fanden 3 wegen Brandlegung, 8 wegen gemeinen Mordes, 4 wegen Meuchelmordes Statt [13]). In Bezug auf Preußen iſt es zu bedauern, daß wir aus der neuern Zeit keine vollſtändigen Criminaltabellen beſitzen; nach den bei Julius [14]) gegebenen Nachrichten wurden in den Jahren 1817—1827 im Ganzen 220 Todesurtheile gefällt, wovon 87 vollſtreckt wurden. — Vom Königreiche Baiern erklärt ein officieller Bericht [15]), daß ſeit der neuen Strafgeſetzgebung im Durchſchnitt nur 7 Todesurtheile ausgeſprochen und von dieſen nur 3 vollzogen worden ſind. — Für Würtemberg liefern die Tabellen [16]) das Reſultat, daß von 1816—1823 in 24 Fällen auf Tod erkannt wurde und 14 Hinrichtungen Statt fanden, ſo daß auf das Jahr zwei Hinrichtungen fallen. In den Jahren 1824—1828 wurden 20 Todesurtheile gefällt und davon 8 vollzogen. Im Jahre 1829 wurden 8 Todesurtheile gefällt und vollſtreckt (alle 8 wegen Mordes), im Jahre 1830 wurden von 6 gefällten Todesurtheilen 3 vollzogen (gleichfalls wegen Mordes), im Jahre 1831 wurden 5 Todesurtheile gefällt (4 gegen Kindesmörderinnen) und 1 vollzogen (gegen einen Brudermörder). Im Jahre 1832 wurden 8 Todesurtheile

---

13) Wagner Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſamkeit. 1830. Bd. 2. S. 305.

14) Vorleſungen über Gefängnißkunde S. XCVIII.

15) Motive zum Entwurf des Strafgeſetzbuchs von 1831. S. 32.

16) In Memminger Würtembergiſche Jahrbücher für vaterländ. Geſchichte. 1827. S. 225. u. 1828. S. 109.

gefällt und 1 (wegen Mordes) vollstreckt [17]). — Die Hingerichteten waren sämmtlich Mörder. Ueber die Strafrechtspflege im Großherzogthum Baden ergeben die Tabellen [18]) nachstehendes Resultat:

Jahr	Zahl der Todesurtheile.	Zahl der Hinrichtungen.
1829	7	3
1830	8	—
1831	3	—
1832	12	1

Die Personen, welche wirklich hingerichtet wurden, waren Mörder mit sehr erschwerenden Umständen. Im Jahr 1831 verfiel eine zum Tode wegen Gattenmords Verurtheilte in Wahnsinn, ehe man das Urtheil dem Regenten vorlegte. — Einige Notizen endlich können wir noch in Bezug auf die Herzogthümer Schleswig und Holstein vorlegen, und zwar aus den Jahren 1816 — 1819 [19]). Es wurden in diesen Jahren 27 zum Tode verurtheilt und davon 5 hingerichtet. — Im Jahre 1828 wurden 8 Personen zum Tode verurtheilt; zwei davon wurden (wegen Mordes) hingerichtet [20]). In Bezug auf Braunschweig bezeugt ein sachkundiger Praktiker dieses Landes [21]), daß während der Regierung des Herzogs Karl Wilhelm Ferdinand kein Todesurtheil vollstreckt, und von 1817 an nur zweimal ein

17) Diese Details sind entlehnt aus Memminger's Jahrbüchern, Jahrgang 1831. S. 233. u. Jahrg. 1833. S. 81.

18) Seit 1829 erscheint in diesem Lande ein officieller Bericht über die Todesstrafen.

19) Niemann in der trefflichen Abhandlung im staatsbürgerl. Magazin von Carstens u. Falk. Schleswig 1821. Bd. I. S. 112.

20) Staatsbürgerliches Magazin. Bd. X. S. 870.

21) v. Strombeck Entwürfe eines Strafgesetzbuchs S. XXVI.

ſolches Urtheil gefällt worden iſt. Ueber die Reſultate, welche ſich aus dieſen Nachweiſungen ergeben, ſoll unten geſprochen werden. — Wenden wir uns

II. zu den Fortſchritten der Geſetzgebung und zu den Aeußerungen der öffentlichen Stimme in den einzelnen Ländern, ſo bemerken wir zuerſt in Bezug auf England, daß die lebhaften Aeußerungen, welche der Aufhebung der Todesſtrafe gelten, nicht außer Zuſammenhang mit gewiſſen Verhältniſſen aufgefaßt werden müſſen, welche dieſem Lande eigenthümlich ſind. Dahin gehört vor allem die Strenge der Strafgeſetze, welche entweder einer alten Zeit angehören oder auf Statute ſich gründeten, die durch einzelne empörende Fälle veranlaßt wurden, und den Geiſt der Rache oder der Abſchreckung athmeten [21a]). Dieſe Strenge der Geſetze war es, die im Widerſpruch mit der fortgeſchrittenen Civiliſation ſtand und daher in der öffentlichen Meinung einen unerbittlichen Gegner hatte. Daraus erklärte ſich eine der bürgerlichen Sicherheit wie dem allgemeinen Verkehre nachtheilige Rechtsungewißheit und ſelbſt Strafloſigkeit. Nach einer andern Tabelle [22]) (welche wir zur Ergänzung der oben gegebenen Nachrichten noch anführen) über die 1827 bis 1830 in der Grafſchaft Middleſex und in der Stadt London vor Gericht wegen todeswürdiger Verbrechen Geſtellten — betrug die Geſammtzahl der vor Gericht Geſtellten 1058; davon blieb gegen 66 die Unterſuchung liegen; 320 wurden freigeſprochen; 208 wurden geringerer Vergehen für ſchuldig erkannt, d. h. die Geſchwornen halfen ſich, um ihr Gewiſſen nicht zu ſehr zu beſchweren, daß ſie den Schuldigen

21a) Meine Darſtellung des engliſchen Criminalrechts in der kritiſchen Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung u. Rechtswiſſenſchaft. Bd. I. S. 61.

22) Abgedruckt in Wakefield facts relating to the punishment of death in the metropolis. London 1831. p. 41—51.

als überwiesen geringerer Vergehen erkannten, damit er der Todesstrafe entging; 451 wurden zum Tode verurtheilt; 55 wurden hingerichtet. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die allgemeine Ueberzeugung von dem Mißverhältnisse der gedrohten Strafen mit der Größe der Verschuldung die Bürger dazu bewegt, den Angeklagten, auch wenn er schuldig ist, der ungerechten Strafe zu entziehen, und die Parlamentscommission, die über die Ursachen der Zunahme der Verbrechen in England zu berichten hatte [23]), zählt zu diesen Ursachen die Ungewißheit der Strafe bei Verbrechen, wo Todesstrafe gedroht ist; man denkt gar nicht an das Eintreten einer solchen Strafe, wenn man bemerkt, daß in den meisten Fällen, wo sie von dem Gerichte erkannt ist, sie doch nicht vollzogen wird, z. B. wenn von 1200 im Jahr 1826 zum Tode Verurtheilten nur 57 hingerichtet wurden. — Es ist auch merkwürdig, daß die Geschwornen nur darauf sehen, ob wirklich Vollziehung der erkannten Todesstrafen eintritt; wissen sie, daß dies nicht wohl der Fall ist, so verurtheilen sie ohne weiteres; z. B. nach der Tabelle bei Wakefield [24]) sind 8 Personen wegen Rückkehr vor dem Ablauf der Transportationszeit vor Gericht gestellt, aber keiner hingerichtet. Wegen schwerer Körperverletzungen wurden 27 vor Gericht gestellt, aber 18 freigesprochen, weil Vollziehungen der wegen dieses Verbrechens Verurtheilten vorkommen, (es wurden 2 hingerichtet). Am schlimmsten ist es in England dadurch, daß die Gesetze bis zur letzten Zeit (und auch jetzt noch bei einigen Fällen) die Todesstrafe auch bei Verbrechen drohen, die nur gegen das Eigenthum gerichtet sind, z. B. bei Diebstahl, bei Fälschung. In Ansehung

23) Report from the select Committee on criminel Commitments. 1829. pag. 14.

24) p. 49.

dieſer Verbrechen ſpricht ſich nun die öffentliche Meinung am ſtärkſten aus und die Ueberzeugung, daß Todesſtrafe mit dieſen Verbrechen nicht im gerechten Verhältniſſe ſtehe. Hier hängt nun Alles davon ab, ob die Beſchädigten mit ihrer Anklage auftreten; bei dem Haſſe gegen die Todesſtrafe als Folge der Verbrechen gegen Eigenthum, und noch mehr bei der Ueberzeugung, daß die Zeugen nicht gern beitragen würden, daß Todesſtrafe erkannt werde, und daß die Geſchwornen einen Abſcheu haben, das Schuldig in ſolchen Fällen auszuſprechen, wo nach ihrer Meinung die Todesſtrafe materiell ungerecht iſt, unterlaſſen die Beſchädigten lieber die Klage, oder machen allerlei Verabredungen mit Zeugen [25]) oder mit dem Angeſchuldigten, laſſen z. B. den ſchwerern Theil der Anklage fallen, um doch etwas zu erlangen; und ſo werden die Verbrecher eben durch das Daſeyn der Todesſtrafe eingeladen, Verbrechen zu verüben, weil ſie auf mannichfaltige Umſtände rechnen können, die ſie der Strafe überhaupt entziehen. Im Zuſammenhange damit ſteht die Kraft der öffentlichen Meinung, welche ſich in Aſſociationen und in Petitionen an das Parlament ausſpricht. Wäre die Frage über Aufhebung der Todesſtrafe nur eine theoretiſche, ſo würde ſchwerlich die Erſcheinung, daß Tauſende von Einwohnern ſich verſammeln und mit Lebhaftigkeit für die Abſchaffung der Strafe ſich intereſſiren, erklärbar; die Sache hat aber auch eine praktiſche Bedeutung, obwohl wir nicht läugnen, daß die Fortſchritte der Civiliſation und die immer mehr feſtgewurzelte Ueberzeugung von der Unzweckmäßigkeit der Ausdehnung der Todesſtrafe einen großen Einfluß auf die Aeußerung der öffentlichen Meinung hat. Die praktiſche Bedeutung der Sache liegt aber darin, daß die Bürger, deren Stellung ſie beruft, die Pflichten von Geſchwornen

25) Einen merkwürdigen Fall erzählt Wakefield p. 64.

auszuüben, die Nachtheile erkennen, welche unvermeidlich da entstehen, wenn die Strafgesetze im Widerspruch mit der öffentlichen Meinung sind, und daß sie als Eigenthümer, als diejenigen, welche den verbrecherischen Anfällen ausgesetzt sind, die Beobachtung machen, daß die Strenge der Gesetze ihr Eigenthum nicht beschützt, vielmehr die Verbrechen vermehrt. Zwei merkwürdige Petitionen liegen in dieser Beziehung vor uns. Die Eine ist die Petition der Geschwornen der Stadt London vom 6. Sept. 1831 [26]), mit der Bitte, bei der Verbesserung der Criminalgesetze dahin zu wirken, daß der Unterschied zwischen Verbrechen, die das Eigenthum angreifen, und denen, welche Gewaltthaten enthalten, hervorgehoben, und bei den ersten die Todesstrafe aufgehoben werde. Die Bittsteller berufen sich auf ihre Erfahrung, nach welcher bei solchen Verbrechen die Zeugen sich sträuben, Zeugniß zu geben, und die Geschwornen in der unangenehmen Lage, in der sie sich befinden, zur Anwendung harter Gesetze beizutragen, lieber den Schuldigen der Strafe entgehen lassen. — Die zweite Petition ist vom 26. Febr. 1833, unterzeichnet von 5330 Personen [27]), die sich darauf berufen, daß nur die Gewißheit der Bestrafung die Wirksamkeit der Strafgesetze bedinge, daß aber diese in England fehle, daß ein willkührliches Auswählen einiger Opfer, die aus der Zahl der zum Tode Verurtheilten bestimmt werden, wirklich hingerichtet zu werden, nachtheilig wirke, und daß überhaupt die allgemeine Stimme dahin sich ausspreche, daß Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind, nicht angezeigt, oder nicht bewiesen, oder nicht bestraft

26) Unterzeichnet von 1107 Bürgern, welche als Geschworne Dienste thaten.

27) Bei der Unterzeichnung bemerken viele, daß sie selbst beraubt worden seyen und die Anstellung der Anklage unterlassen, daher die Unwirksamkeit der Gesetze erfahren hätten.

werden. — Merkwürdig iſt noch die 1880 dem Parlamente [28]) von 1000 Bankiers der verſchiedenen Städte Englands eingereichte Petition, daß bei der Fälſchung die Todesſtrafe aufgehoben werden möge, weil ſonſt ihr Eigenthum zu ſehr gefährdet wäre, indem der Umſtand, daß die Todesſtrafe, welche dieſem Verbrechen gedroht iſt, die Strafloſigkeit herbeiführt. — Mit dieſen Petitionen ſtehen die Aſſociationen im Zuſammenhange, welche in Bezug auf die Abſchaffung der Todesſtrafe ſich in England bildeten. Insbeſondere iſt in dieſer Hinſicht die society for diffusion of information on the subject of capital punishments [29]), und die Howard society in Dublin [30]). Wie einflußreich dadurch die öffentliche Meinung in England über den Gegenſtand aufgeklärt wird, begreift man leicht, wenn man erwägt, daß die Verſammlungen dieſer Vereine öffentlich ſind, daß darin Reden über den Gegenſtand gehalten und von den Geſellſchaften Schriften verbreitet werden. Man begreift leicht, daß in mancher dieſer Reden der Eifer für die Sache und leidenſchaftliche Aufwallung oft die Gefahren vergrößert und Declamationen an die Stelle der Gründe ſetzt; allein im Allgemeinen enthalten die Schriften viel Intereſſantes, was geeignet iſt, dem Geſetzgeber Materialien zu liefern. In den von der oben zuerſt genannten Geſellſchaft herausgegebenen Schriften finden ſich mehrere, bei Gelegenheit als die Frage über Todesſtrafe im Parlamente zur Sprache kam, gehaltene Re-

28) Es liegt vor uns eine eigene Landkarte, welche anzeigt, aus welchen Theilen des Reichs Petitionen für die Aufhebung der Todesſtrafe bei der Fälſchung eingekommen ſind, wo ſich daher die öffentliche Meinung beſtimmt gegen die Todesſtrafe ausſpricht.

29) Sie ſteht unter der Protection des Herzogs von Suſſex und publicirt von Zeit zu Zeit ihre Verhandlungen und andere Schriften, die ſie zur Erreichung des Zwecks für nützlich hält.

30) Auch von ihr erſcheinen Schriften, deren Sammlung den Titel: Howard society, führt. Dublin 1832.

Reden [31]), so wie Reden, die bei den öffentlichen Versammlungen des Vereins gehalten wurden, und Nr. 4. enthält eine Vergleichung der Strafen, welche in Nordamerika und in England auf die bedeutendsten Verbrechen gesetzt sind. In Schriften der Howard society wird eine Geschichte der Strafgesetze über Fälschung geliefert, und Nachweisung gegeben, wie wenig wirksam die Todesstrafe bei diesem Verbrechen sey. Manche darin erzählte Fälle über die Gleichgültigkeit, mit der z. B. die Angehörigen eines Hingerichteten die Verurtheilung aufnehmen [32]), über die Vermehrung der Verbrechen, sind interessant. Damit in Verbindung steht eine unter dem Titel: Anti-Draco [33]) herausgegebene Schrift, welche die Unverhältnißmäßigkeit der Todesstrafe bei dem Verbrechen der Fälschung zeigt [34]). Eine Beachtung verdienen noch die reports der Versammlungen, die zum Behufe eine Petition um Milderung der Strafgesetze in England gehalten wurden, und wo gewöhnlich die Gründe gegen die Todesstrafe sehr populär zusammengestellt sind [35]). — Man würde

31) Z. B. in Nr. 1. eine wirklich treffliche, 1777 von Meredith im Parlamente gehaltene Rede gegen die Todesstrafe, so wie in Nr. 2. Reden von Gely u. Grenville.

32) In der Schrift: Howard society p. 26. wird erzählt, daß die Wittwe eines wegen Fälschung Verurtheilten auf der Leiche des Hingerichteten verfälschte Banknoten verkaufte, und als die Polizei kam, die Noten in den Mund der Leiche steckte.

33) Anti-Draco, or reasons for abolishing the punishment of death in cases of forgery. London 1830.

34) Wegen gesammelter Erfahrungen über die Wirksamkeit der Todesstrafen gegründet auf Zeugnissen von Männern, die Verbrechen zu beobachten Gelegenheit hatten, ist merkwürdig die Schrift: Speech of Thomas Burton. London 1821.

35) Hieher gehört z. B. Report of the procedings at a meeting at the Town Hall - Southampton to Petition — on Commenting the punishment of death. London 1830. Dann Report procedings etc. vom 5. Dec. 1832, wo sehr gut zusammen 12 Gründe gegen die Todesstrafe angegeben werden.

ungerecht ſeyn, wenn man den Einfluß dieſer ſo kräftig ſich ausſprechenden öffentlichen Meinung auf die Geſetzgebung gering achten wollte; ſo z. B. iſt 1832 durch Geſetze die Todesſtrafe bei Münzverbrechen (Act vom 23. März 1832), bei Pferdediebſtahl, Vieh-, Schafdiebſtahl und Diebſtahl im Wohnhauſe (Act vom 11. Juli 1832), und bei Fälſchung (Act vom 16. Aug. 1832) aufgehoben, und eben in Anſehung des letzten Geſetzes erhebt ſich wieder laut die Stimme in England, weil, offenbar inconſequent in zwei Fällen, (nämlich Fälſchung von Teſtamenten, und von Vollmachten eines Procurators, einer Ceſſionsurkunde zur Uebertragung öffentlicher Fonds) die Todesſtrafe beibehalten worden iſt [36]). Nicht weniger einflußreich ſind auf die Verbeſſerung der Criminalgeſetzgebung in England noch die Geſellſchaften, welche die Verbeſſerung des Gefängnißweſens beabſichtigen. Ihr Streben, das Pönitentiarſyſtem einzuführen, ſteht im Zuſammenhang mit der Nachweiſung, wie ungenügend das gegenwärtige Strafſyſtem iſt, und wie das Fortbeſtehen der Todesſtrafe eben die Vermehrung der Verbrechen herbeiführt [37]). Wollte man aus dem bisher Angeführten den Schluß ableiten, daß in England die öffentliche Meinung ſich für gänzliche Aufhebung der Todesſtrafe ausſpreche, ſo würde man ſehr irren; der Engländer hat einen viel zu praktiſchen Sinn, um mit bloßen theoretiſchen Sätzen und durch einen gewiſſen Nationalismus ſich verleiten zu laſſen, alles Beſtehende auf einmal umzuſtürzen; und gefährliche Experimente zu machen. Nur Verminderung der Todesſtrafe und völlige Aufhebung dieſer Strafart bei Verbrechen gegen Eigenthum iſt es, was die allge-

36) Die darauf bezüglichen Amendements wurden erſt in der Pairskammer gemacht.

37) Intereſſant iſt in dieſer Beziehung der light report of the committee of the society for the improvement of prison discipline. 1832. p. 46.

meine Stimme verlangt; daß auch bei dem Mord, oder bei den schwersten Arten der Brandstiftung die Todesstrafe aufgehoben werde, ist im Parlament nicht gefordert worden; und nur selten wird auch von den Schriftstellern in dieser Allgemeinheit die Aufhebung der Todesstrafe verlangt: zu den bedeutendsten in neuester Zeit in England erschienenen Aufsätzen über die Todesstrafe gehört eine Abhandlung in der vorzüglichen Zeitschrift: The Jurist [38]). Der Verfasser nimmt als Zweck der Strafe die Prävention an; die Wirksamkeit der Strafe hängt nach dem Verfasser ab 1) von der Meinung, welche das Volk überhaupt über die Gewißheit des Eintretens der gedrohten Strafe hat; 2) von der Vorstellung, welche das Volk von dem Grade des Uebels und der Leiden hat, welche den Bestraften treffen; 3) von der Art, wie die Vollziehung der Strafe die Moral des Volkes durch Sympathie ergreift; 4) von der Kraft, die die Strafe hat, die Verbrecher zu bessern oder von Verbrechen abzuhalten. Nun sucht der Verf. nachzuweisen, daß die erste Bedingung durch die Todesstrafe nicht erreicht werde, weil eben bei dieser Strafart Ungewißheit eintritt; die Richter sträuben sich dagegen, und das Volk erkennt — mit Ausnahme der Fälle, wo Mord oder Verbrechen mit schweren Gewaltthätigkeiten verübt sind, — die Todesstrafe für ungerecht; der Verfasser führt Beispiele an, wie bitter der Beschädigte von dem Publicum getadelt wird, wenn er bei einem Verbrechen, das nach der allgemeinen Meinung den Tod nicht verdient, dennoch klagt, und beiträgt, daß eine Verurtheilung erfolge: Beschädigte, Zeugen, Geschworne und Richter vereinigen sich, um die Strafanwendung zu vereiteln; der Verfasser schildert nun, wie nachtheilig dies wirke, die Furcht vor der Strafe in

38) The Jurist, Journal of jurisprudence and legislation. Heft X. p. 44.

den Hintergrund dränge und die Bruſt des zum Verl
chen Entſchloſſenen mit der Hoffnung der Strafloſigkeit
fülle. — Auch in der zweiten oben angegebenen Be
hung wirkt die Drohung der Todesſtrafe nach dem Ver
ſer nichts; denn diejenigen, welche Verbrechen verüb
ſind meiſt kühner Gemüthsart und gleichgültig gegen d
was man Schrecken des Todes nennen kann; von den V
ſtellungen gebildeter guter Bürger darf man keinen Sch
auf die Anſichten der ſchlechten Volksklaſſe machen.
wenig Minuten zuſammengedrängt, übt der Act der H
richtung nicht abſchreckend auf die Gemüther. Die
fahrung lehrt, daß Strafen, zu deren Erduldung nur
Muth nöthig iſt, welcher ein paar Secunden dauern
Schmerz ertragen ſoll, nicht ſo abſchreckend wirken,
Strafen, deren Leiden lange dauert, und Geduld und
terwerfung des Gemüths für lange Zeit fordert.
Wirkung der Todesſtrafe wird aber noch nach der Erf
rung ſehr vermindert durch eine gewiſſe Theilnahme
Volkes an dem Schickſale des Hingerichteten; dieſe ſtum
theils das Gefühl des Leidens ab, theils flößt es dem V
urtheilten einen Muth oder doch ein Streben ein,
Volksmenge keine Schwäche zu zeigen [39]), und dies wi
wieder nachtheilig auf die Umſtehenden und zerſtört
Stärke des Eindrucks. — Darum bemerkt auch
Verfaſſer in der dritten Beziehung, daß Todesſtrafen ſch
lich wirken, weil ſie bei dem Publicum entweder eine
wiſſe Rohheit und Grauſamkeit, oder eine geſteigerte Th
nahme an Leiden des Hingerichteten erzeugen, wobei
Vorſtellung von Strafe in den Hintergrund tritt. In

39) Der Verf. p. 56 beruft ſich auf die Erfahrung aller Sch
männer, daß auf Schuljungen, wenn ſie gezüchtigt werd
und wenn unter ihren Kameraden die Anſicht gilt, daß m
dieſe Züchtigungen ſtolz und ohne Schmerz zu zeigen tra
müſſe, die Züchtigungen auch nicht wirken.

vierten Beziehung wird endlich angeführt, daß durch diese Strafart die Möglichkeit der Besserung zerstört wird, und daß die Vorstellung von der Unverbesserlichkeit gewisser Verbrecher auf Täuschung beruhe, da gerade die schwersten Verbrecher, wenn man nur die Sache recht anfängt, oft am ersten den Besserungsversuchen zugänglich sind. — Im ähnlichen Geiste ist eine neue Schrift von Andrews geschrieben [40]). Der Verfasser weist zuerst die Nothwendigkeit der Gewißheit der Strafanwendung nach, zeigt, wie nachtheilig es wirken müsse, wenn willkürlich aus einer großen Zahl von der wegen eines gewissen Verbrechens zum Tode Verurtheilten einige, die nicht schlimmer als die Uebrigen sind, herausgewählt werden, damit die Gerechtigkeit ein paar Opfer erhalte und ein Beispiel statuirt werde [41]). Der Verfasser zeigt die schlechte Prozedur, mit welcher wegen der Menge der Geschäfte, aus dem Streben, um nur bald fertig zu werden, in dem Londoner Gerichtshofe Old Bailey [42]), verhandelt wird; umständlich wird dann über die Wirkungslosigkeit der Todesstrafe gesprochen [43]), die Wirkung dieser Strafart, Verbrechen zu vermehren, nachgewiesen (weil die Aussicht auf Straflosigkeit die zum Verbrechen Entschlossenen anreizt). Die Gefahren, die dadurch entstehen, daß bei der Todesstrafe, die in schneller Execution besteht, das ungerecht zugefügte Uebel nicht wieder gut gemacht werden kann, werden ge-

40) Unter dem Titel: Criminal-Law being a Commentary on Bentham on death punishment by H. B. Andrews. London 1833.

41) In 7 Jahren wurden 1039 Personen wegen Schafdiebstähle zum Tode verurtheilt und 17 davon wurden hingerichtet.

42) Eine merkwürdige Schrift ist in dieser Beziehung: Old Bayley experience Criminal jurisprudence and the actual working of our penal Code of laws. London 1833.

43) Der Verf. führt die bekannten von Bentham schon gebrauchten Gründe an.

ſchildert und auf ein neues Beiſpiel wird hingewieſen, wo die Unſchuld eines Verurtheilten entdeckt wurde [44]). Der Verfaſſer weiſt dann den Zuſammenhang der Todesſtrafe mit den häufigen Begnadigungen nach, welche wieder mannichfaltige Nachtheile erzeugen, giebt dann Urſachen der allgemeinen Mißbilligung dieſer Strafart an, und ſucht zu beweiſen, daß die Strafe nicht nothwendig ſey, indem er auf die Beiſpiele von Toskana u. a. ſich beruft, indem er zuletzt für das Pönitentiarſyſtem ſich erklärt. — Zur Kenntniß der engliſchen Anſichten über Todesſtrafe und ihre Wirkſamkeit gehört noch das Buch [45]) von Wakefield, weil es die empörende Verdorbenheit der Verbrecher in London, die Gleichgültigkeit derſelben gegen Todesſtrafe, die ſchlechte Prozedur ſchildert, welche eintritt, wenn die Verurtheilungen zum Tode erfolgt ſind, und man im Miniſterium einige auswählt, die man hinrichten läßt, und weil es viele Thatſachen angiebt, welche die Nachtheile der Ungewißheit des Rechts und der häufigen Strafloſigkeit als Folgen der Drohung der Todesſtrafen beweiſen. — Eine beſondere Beachtung verdient auch noch die Schrift des Erzbiſchofs Whately [46]), in welcher der Verfaſſer gegen die gänzliche Abſchaffung der Todesſtrafe ſich ausſpricht, und glaubt, daß alle Bedenklichkeiten gegen dieſe Strafart verſchwinden würden, wenn die Oeffentlichkeit der Hinrichtung aufgehoben und dafür nur

44) Nach p. 105 kam der ſonderbare Fall 1831 vor, daß von 27 zum Tode Verurtheilten der recorder ſeinen Bericht machte, nach welchem Bericht nur Einer, Ellis, hingerichtet werden ſollte; und eben in Bezug auf dieſen Ellis wurde die völlige Unſchuld einige Tage ſpäter erwieſen.

45) Facts relating to the punishment of death in the metropolis, by Wakefield. London 1831. Der Verf. lebte ſelbſt (in Folge einer Verurtheilung wegen Entführung) unter den Gefangenen in Newgate.

46) Thoughts on secondary punishments, by Whately. London 1832.

in Gegenwart von 12 achtungswürdigen Bürgern die Execution Statt finden würde; die Gegenwart bei Hinrichtungen erzeugt, wie der Verfasser bemerkt, bei den Umstehenden leicht Sympathie, Bewunderung des Muths des Verurtheilten und selbst Nacheiferung, während die verdorbene Menge sich an das Schauspiel gewöhnt, mit dem Gedanken an die Hinrichtung sich vertraut macht, und ihr Gefühl abstumpft. Eine von dem Vorwurfe der Uebertreibungen und mit dem Streben, alle bestehenden Gerichtseinrichtungen anzugreifen, geschriebene Schrift ist die, deren Titel wir oben in Note 42 angegeben haben. Sie verdient ungeachtet dieser Mängel dennoch allgemeine Aufmerksamkeit. Der Verfasser, dessen Beruf als Vertheidiger vieler Angeklagten ihn in den Stand setzte, die Verbrecher zu beobachten und ihre vertraulichen Geständnisse zu erhalten, schildert die tiefe Verworfenheit der Verbrecher, den schlechten Zustand der Gefängnisse, die Ursachen der Zunahme der Verbrechen, die Gebrechen der bestehenden Prozedur, die Willkür in Bezug auf Begnadigungen, und handelt dann auch von der Grausamkeit der englischen Strafgesetze, und von der Wirkungslosigkeit der Todesstrafen. Merkwürdig sind hier seine Angaben [47]) über die Verhältnisse der zum Tode Verurtheilten, so lange sie in Newgate die Entscheidung über ihr Schicksal erwarten, über die schlechte Art, wie der religiöse Trost ihnen gespendet wird. Man erfährt aus dem Buche, daß, sobald einmal bekannt ist, daß ein Verurtheilter hingerichtet werden soll, die Geistlichen der verschiedenen Sekten in das Gefängniß eilen und den Verurtheilten quälen. Der Verfasser zeigt, wie wenig zuverlässig diese oft angeführten Beispiele von dem reumüthigen Benehmen der Verurtheilten sind, und giebt dann viele Nachrichten über die Nutzlosig-

47) Old Bailey experience p. 158.

keit der Todesſtrafen. — Blicken wir nun auf den Gang der öffentlichen Meinung in Nordamerika über Todesſtrafen, ſo muß vorerſt dem Irrthume begegnet werden, als wenn in dieſem Lande keine Todesſtrafe vorkomme. Nach einer officiellen Tabelle [48]) ſind es noch mehrere Verbrechen, welche in den einzelnen Staaten mit dem Tode beſtraft werden. Nur in einem Staate, in Louiſiana, iſt in dem Entwurfe von Livingſton keinem Verbrechen mehr Todesſtrafe gedroht; die Verhandlungen darüber, ob der Entwurf angenommen wird, fanden erſt im Laufe dieſes Winters Statt. Ob der Entwurf angenommen wurde, iſt dem Verfaſſer noch nicht bekannt. Im Vorberichte zu dieſem Entwurf [49]) iſt auch das Geiſtreichſte, was in Nordamerika über den Gegenſtand geſagt worden iſt, entwickelt; der Verfaſſer geht von der Unverletzbarkeit des menſchlichen Lebens, das der Schöpfer dem Menſchen gegeben hat, aus, ſucht nachzuweiſen, daß kein Grund vorhanden ſey, welcher den Staat berechtigen könne, das Leben einem Menſchen zu entziehen, daß auch die Todesſtrafe nutzlos ſey, indem z. B. der Mord, der mit Todesſtrafe bedroht wäre, immer häufiger vorkomme; der Verfaſſer zeigt die Gefahren des Irrthums menſchlicher Urtheile, wo dann das entzogene Recht nicht wieder erſetzt werden kann; er ſucht darzuthun, daß die Strafe nicht abſchrecke; er findet darin, daß man allmählig nur auf den Mord die Strafart beſchränken wolle, ſchon einen Sieg der Wahrheit, glaubt aber, daß nur ein gewiſſes, tadelnswerthes Rachegefühl dieſe Anſicht, daß Mord mit dem Tode beſtraft werden müſſe, erzeuge. — Die Achtung, welche

48) Abgedruckt im fourth report of the prison discipline society. Boston 1830. p. 286.

49) Introductory report to the system of penal law prepared for the state of Louisiana (New-Orleans 1824) p. 71.

Livingston [50]) bei seinen Landsleuten genießt, mußte den mit Begeisterung vorgetragenen Gründen gegen die Todesstrafe neues Gewicht verschaffen; an den Freunden der Einführung des Pönitentiarsystems mußte die Ansicht von der Aufhebung der Todesstrafe warme Vertheidiger finden; und so erklärt es sich, daß die Beförderer des Besserungssystems auf die Aufhebung dieser Strafart zu wirken suchen, insbesondere sind es die Quäker, welche unermüdlich über die Nothwendigkeit dieser Aufhebung das Volk zu belehren suchen. Der neueste Versuch, die Todesstrafe gänzlich, auch für den Fall des Mordes zu verbannen, ist in New-York 1832 gemacht; die bekannten Gründe gegen die Todesstrafen sind darin angegeben [51]). Die öffentliche Meinung scheint aber noch immer nicht für die Aufhebung sich unbedingt auszusprechen, und namentlich scheint man in Fällen des Mordes die Todesstrafe noch als gerecht zu betrachten [52]), obwohl auch schon hier die Stimmen, welche unbedingte Abschaffung fordern, immer lauter werden. Merkwürdig ist in dieser Beziehung das Resultat des neuesten Auftrags der Gesetzgebung des Staats von Massachusets von 1831. Die Commission sollte berichten, ob nicht die Todesstrafe gänzlich aufgehoben werden sollte, und erklärte in ihrem Berichte [53]), daß diese Aufhebung selbst für den Fall des Mordes erfolgen möge, oder daß, wenn die öffentliche Meinung doch bei Mord die Beibehaltung der

50) Jetzt Gesandter (er war zuletzt Justizminister in Nordamerika) der vereinigten Staaten in Paris.

51) S. meine Anzeige in der krit. Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft. Bd. VI. S. 160.

52) Beaumont et Tocqueville in dem Werke: du Système pénitentiaire, nach der englischen Uebersetzung p. 154. Der nordamerikanische Uebersetzer macht hiezu die Richtigkeit der Angaben.

53) Seventh report of the board of menagers of the prison discipline. Boston 1832. p. 22.

Strafe fordere [54]), die Hinrichtung doch im Geheimen geſchehen ſollte. Die Commiſſion über die Verbeſſerung der Gefängniſſe ſetzt hinzu, daß ſie dieſer Anſicht, nach welcher auch bei dem Morde die Todesſtrafe aufgehoben werde, nicht beiſtimmen könne, weil ſie nicht wünſche, daß auch in dem Gefängniſſe von Charlestown der zehnte Theil der Sträflinge aus Mördern beſtehe, wie dies ſeit einem Jahre im Gefängniß von Philadelphia der Fall ſey. — Wie verbreitet übrigens noch in Nordamerika die Todesſtrafe iſt [55]), ergiebt ſich, wenn man erwägt, daß z. B. Mord und Verrath in allen Staaten [56]) mit dem Tode, Brandſtiftung gleichfalls mit dieſer Strafe in Maine, Maſſachuſets, Rhode-Island, Connecticut, New-Yerſey, Delaware, Maryland und Virginien belegt iſt. In den nämlichen Staaten iſt auch Nothzucht mit dem Tode beſtraft. Raub zieht Todesſtrafe nach ſich in Maine und Maſſachuſets, wenn das Verbrechen mit lebensgefährlichen Waffen und in mörderiſcher Abſicht verübt wird, in Rhode-Island unbedingt mit Tod, in den übrigen Staaten mit Freiheitsſtrafen. Sodomie iſt in Rhode-Island, wenn das Verbrechen zum zweiten Male verübt wird, mit Tod, und unter gleicher Bedingung in New-Yerſey und in Virginien, wenn es von einem Sklaven verübt wird, mit dem Tode beſtraft. In dem neueſten und vollſtändigſten revidirten Geſetzbuche von New-York [57]) ſind Verrath, Mord und Brandſtiftung der ſchwerſten Art [58]) mit der Todesſtrafe bedroht. — Betrachtet

54) Die Commiſſion giebt alſo zu, daß die Stimme des Volkes der unbedingten Aufhebung nicht günſtig ſeyn würde.

55) Man darf nicht vergeſſen, daß das nordamerikaniſche Criminalrecht zum großen Theile auf dem engliſchen Rechte beruht.

56) Nur bei dem Verrathe macht Penſylvanien eine Ausnahme.

57) The revised statutes of the state of New-York. Albany 1829. Vol. II. p. 656.

58) Dahin gehört nach §. 8. der Fall, wenn zur Nachtzeit an ein bewohntes Gebäude Feuer gelegt wird.

man die Fortbildung der Ansichten über Aufhebung der Todesstrafe in Frankreich [59]), so scheinen zwar die unermüdlich eifrigen Bemühungen von Lucas und anderer Männer auf eine allgemein verbreitete Ansicht der edelsten Schriftsteller zu deuten, Todesstrafe völlig zu verbannen, und eine eigene Gesellschaft [60]) rechnet zu ihren edlen philanthropischen Bestrebungen auch die, zur Aufhebung der Todesstrafe beizutragen; dennoch würde man einen zu gewagten Schluß machen, wenn man in ganz Frankreich die Ansicht von der unbedingten Aufhebung der Todesstrafe begründet glaubte; einzelne Flugschriften — oft gut gemeint, oft nur Producte des Augenblicks und blos Declamationen enthaltend, können nicht als Zeugnisse dieser öffentlichen Meinung gelten, so wenig als manche Aufsätze in den Tagesblättern, die oft die Farbe der Partei an sich tragen, und entweder blos gewisse Modeansichten der Hauptpersonen einer Partei predigen, oder durch eine gewisse politische Absicht veranlaßt werden [61]). Viel richtiger dürfte man den Stand der Meinung aus den Aeußerungen der Kammern bei Gelegenheit der legislativen Berathungen erkennen, obwohl nicht unberücksichtigt bleiben darf, daß bei einer nicht kleinen Zahl von Deputirten die Anhänglichkeit an alte criminalistische Begriffe, insbesondere der Glaube an die Nothwendigkeit der Abschreckung durch strenge Strafgesetze die freie Forschung hindert, und die Berathungen von 1832 über den Code pénal lehren, daß man noch nicht hinreichend von den wahren Forderungen der Strafgerechtigkeit

59) Nachweisungen in diesem Archive. Bd. XIII. S. 301—318.

60) Société de la morale chrétienne. Diese Gesellschaft giebt ein monatlich erscheinendes Journal de la morale chrétienne heraus. In dem Jahrgange 1833 finden sich in Nr. 1. p. 25, in Nr. 4. p. 236 Ansichten über Todesstrafe.

61) Bei den Verurtheilungen von Personen, die an den Vendeeunruhen Theil hatten, mußten manche Carlistische Blätter freilich (aus guten Gründen) die Aufhebung der Todesstrafe anpreisen.

durchdrungen iſt. Der Gang jener Berathungen in der Kammer von 1832 genügt aber, um zu zeigen, daß weder die Regierung die Gründe hinreichend fand, ſchon jetzt die Todesſtrafe aufzuheben, noch die Mitglieder der Kammern, die wir als Repräſentanten der Stimme der Nation betrachten, ſich ermächtigt glaubten, das Experiment der Aufhebung zu machen. Nur wenige Stimmen der Deputirtenkammer [62]) forderten die Aufhebung der Todesſtrafe; die Commiſſionen in beiden Kammern ſprachen ihre Wünſche aus, daß die Zeit kommen möge, wo man die Todesſtrafe ganz entbehren könne, aber ſie wagten nicht auf die Aufhebung anzutragen, weil man das Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft nicht einer Garantie berauben wollte, welche ſo viele Bürger in der Todesſtrafe finden, und weil man die Reſultate der Aufhebung nicht vorher berechnen konnte, aber auch den Gefahren unbedachter Verſuche ſich nicht Preis geben wollte [63]). So begnügte man ſich, die Todesſtrafe in mehreren Fällen, in denen ſie der Code pénal aufſtellte, aufzuheben [64]), und verſuchte dann ein neues Syſtem, welches manche Schriftſteller einen Vergleich nennen zwiſchen zwei Meinungen, in denen man den Geſchwornen das Recht gab, das Daſeyn mildernder Umſtände zu erkennen, ſo daß dieſer Ausſpruch der Jury die Richter verpflichtet, keine geringere Strafe auszuſprechen. Dieſer Weg ſchien am meiſten geeignet, auf einer Seite den Geſchwornen das Recht zu geben in dem Falle, in welchem ſie die Todesſtrafe als ein Mißverhältniß mit

62) Darauf ging der Antrag von Thouvenel, welchem de Tracy beiſtimmte.

63) S. die Anſichten beider Berichterſtatter in Chauveau Code pénal progressif p. 79 — 83.

64) Z. B. wegen eines nicht ausgeführten Complotts wegen Falſchmünzung, Verfälſchung der Staatsſtempel und Bankeffekten, wegen Tödtung die mit einem andern Delict in Verbindung vorkommt, wegen Diebſtahls.

der Verschuldung des einzelnen Falles erkennen, durch die Erklärung, daß Milderungsgründe da seyen, die Todesstrafe zu entfernen, und so die Härte des Gesetzes zu mildern, ohne den traurigen Zustand herbeizuführen, in welchem die Geschwornen lieber dem Angeklagten ganz lossprachen, wenn ihnen die gesetzlich gedrohte Strafe zu hart schien; auf der andern Seite konnte man durch diese Einrichtung die Stimme des Volkes kennen lernen, und erfahren, ob wirklich die öffentliche Meinung in Frankreich die Todesstrafe allgemein mißbilligte. Die bisherige Erfahrung des Jahres 1833 lehrt, daß die Geschwornen häufig von ihrem Rechte die Todesstrafe zu beseitigen Gebrauch machen [65]), aber dennoch nicht selten durch die Unterlassung das Daseyn von Milderungsgründen auszusprechen, die Ansicht an den Tag legen, daß die Todesstrafe noch nicht entbehrt werden könne, daß vielmehr das Volk darin noch eine Garantie der bürgerlichen Gesellschaft erkennt. Die Zeit wird interessante Erfahrungen in dieser Beziehung liefern, und lehren, daß selbst in den verschiedenen Provinzen Frankreichs eine Verschiedenheit der Ansichten über Todesstrafe herrscht. — Merkwürdig ist noch, daß in dem 1833 den Kammern vorgelegten Entwurfe über die Verantwortlichkeit der Minister [66]) die Todesstrafe vorkommt, die gegen die Minister ausgesprochen werden kann, und der Berichterstatter Berenger [67]) erklärt, daß die Commission gern Vorschläge zur Beschränkung der

65) Nach den aus den officiellen Actenstücken dem Verf. mitgetheilten Notizen erkannten die Geschwornen in 91 Fällen (darunter 33 Anklagen politischer Verbrechen), wo Todesstrafe auf das Verbrechen gesetzlich bestimmt war, daß mildernde Umstände vorhanden seyen, und bewirkten auf diese Art, daß statt der Todesstrafe eine andere Strafe ausgesprochen werden mußte.

66) Nach dem Regierungsentwurfe art. 37; nach dem Entwurfe der Commission art. 43.

67) Procès-verbaux des séances de la chambre des députés. Session de 1833. Vol. V. p. 599.

Todesſtrafe gemacht hätte, daß aber die Pairskammer auch über den gemeinen nach dem Code mit dem Tode beſtraften Verbrechen ihrer Mitglieder zu richten habe und man daher kein Privilegium habe aufſtellen wollen. — Eine Erwähnung verdient noch, daß die Regierung in Frankreich ſelbſt ſo ſehr auf die bedeutende Verminderung der Hinrichtung rechnet, daß 1832 [68]) durch eine Ordonnance die gegenwärtige Zahl [69]) der Scharfrichter auf die Hälfte reduzirt wurde. In Bezug auf die Anſichten der Schriftſteller hat ſich der gegenwärtige Aufſatz nur auf die neueſten Schriften zu beſchränken. Unter dieſen erwähnen wir den Code universel von Gregory [70]), worin der Verfaſſer [71]) die Todesſtrafe noch aufnimmt und ſie rechtfertigt, weil nach ſeiner Erfahrung auch der ſchwerſte Verbrecher eine Furcht vor dem Tode hat [72]) und die Todesſtrafe nicht zu entbehren iſt, um die ſchwerſten Verbrechen zu verhindern, daß auch das nothwendige Recht der bürgerlichen Geſellſchaft dieſe Strafen anzuwenden aus dem Zuſammenhange zwiſchen Verbrechen und Strafe fließe. Ganz entgegengeſetzt äußert ſich dagegen in ſeinem philanthropiſchen Eifer Graf Sellon [73]) in einigen Brochüren gegen die Todesſtrafe, indem er ſich auf die bekannten Gründe

68) Vom 7. October 1832 abgedruckt, in Roumieu plus d'echaffauds p. 269.

69) Es beſtanden 1832 in Frankreich 86 Scharfrichter und 146 Gehülfen derſelben.

70) Projet de Code pénal universel par de Grégory. Paris 1833. Das Buch iſt in dieſem Archive Bd. XIV. S. 148 angezeigt.

71) pag. 76.

72) Der Verf. bemerkt, daß aus einzelnen Beiſpielen, wo ein zum Tode wandernder Verurtheilter die Miene der Feſtigkeit zeigt, nichts folge, da dann ſeine Stimmung wohl nur die exaltirte wie bei dem Selbſtmörder iſt.

73) Lettres de Mr. de Sellon sur la peine de mort. Genève 1833. Dialague sur la peine de mort — sur le système pénitentiaire et sur la guerre. Genève 1834.

beruft, die aus der Unverletzbarkeit des menschlichen Lebens und aus der Nutzlosigkeit der Todesstrafen fließen. Eine ausführlichere Schrift gegen die Todesstrafe ist die vom Advokaten Roumieu [74]). Sie enthält zwar nur die bekannten Gründe, welche z. B. Lucas weit geistreicher angegeben hat, aber mit Klarheit und in einem würdigen Styl vorgetragen. Der Verfasser hebt die traurige Lage des Scharfrichters hervor, der von seinen Mitbürgern gleichsam gebrandmarkt wird, und findet in diesem Umstande eine Aeußerung des Abscheues des Volks gegen Blutvergießen [75]); führt die nachtheiligen Einwirkungen der Vollziehung auf die Umstehenden an, behauptet die Nutzlosigkeit der Todesstrafe, indem er zu zeigen sucht, daß die Todesfurcht nicht wirklich existire, daß die zum Tode Verurtheilten gleichgültig sind, und beruft sich außer den Gründen von der Unverletzbarkeit des Lebens noch auf die Gefahren des Irrthums gerichtlicher Verurtheilungen. Er rühmt als Vorläufer der Aufhebung der Todesstrafe die neue Einrichtung, nach welcher die Geschwornen über Milderungsgründe erkennen können. Am bedeutendsten ist in der Schrift, die sich für die Einführung des Besserungssystems ausspricht, der Theil, worin der Verfasser [76]) gegen die Meinung derjenigen [77]) sich erklärt, welche fordern, daß die Hinrichtungen nicht öffentlich seyen; er zeigt, wie gefährlich dies System unter einer schlechten Regierung werden könnte, daß es ungerecht seyn würde, gewisse

74) Plus d'échaffauds ou de l'abolition immediate et absolue de la peine de mort. Paris 1833.

75) Er führt p. 68 an, daß Niemand in Vesoul dem Scharfrichter in die Wohnung nehmen wollte und das Ministerium Niemanden zwingen konnte.

76) pag. 58—66.

77) Vorzüglich hat Silvela in seinem Werke: du maintien de la peine de mort. Paris 1832. sich ausgesprochen. S. Anzeige in diesem Archive Bd. XIII. S. 304.

ehrenwerthe Bürger zu nöthigen, Zeugen des gräßlichen Schauſpiels zu ſeyn, und daß dann auf die rohe zu Begehung von Verbrechen am meiſten geeignete Klaſſe des Volkes der Eindruck, den die Vollziehung der Todesſtrafe machen könne, ganz verloren ginge. — Vorzüglich müſſen wir noch unſere Leſer auf eine geiſtreich geſchriebene Schrift aufmerkſam machen, welche die Vertheidigung der Todesſtrafe bei dem Morde bezweckt [78]). Der Verfaſſer ſucht auf eine höchſt ſcharfſinnige Weiſe die gewöhnlichen Gründe gegen die Unrechtmäßigkeit der Todesſtrafe zu widerlegen; und zeigt, daß man die Vertheidigung der bürgerlichen Geſellſchaft als moraliſches Ganzes nicht der Vertheidigung der Individuen gleichſtellen könne, daß man auch, wenn man die Unverletzbarkeit des menſchlichen Lebens behaupte, geſtehen müßte, daß Jeder ein Recht auf Exiſtenz, aber auch zugleich ein Recht auf Exiſtenz in der Form habe, in der wir das Leben erhielten, daß hiezu aber auch das Recht auf Freiheit, Intelligenz und Induſtrie gehöre. Jede Strafe aber, bemerkt der Verfaſſer, greift eine dieſer Fähigkeiten an, man geſtattet nun dem Staate, andere Strafen zu erkennen, (z. B. Freiheitsſtrafen, durch welche dieſe Rechte gleichſam vernichtet werden) und verweigert in conſequenter Weiſe dem Staate das Recht, die ganze Exiſtenz anzugreifen. Betrachtet man die Exiſtenz des Menſchen, ſo muß man auch die Schöpfung im Ganzen und das darin herrſchende Geſetz berückſichtigen, nach welchem das Mindervollkommene dem Vollkommenen geopfert wird und Alles einer höhern Ordnung dient. Der Verfaſſer zeigt die Inconſequenzen und die Grundloſigkeit der Anſicht, nach welcher man dem einzeln Angegriffenen das Recht der Tödtung giebt und der bürgerlichen Geſellſchaft es läugnet; entweder muß man (nach dem Verfaſſer) dies Recht

78) L'assassinat sera-t-il puni de mort? Dissertation par *Camperio*. Genève 1833.

Recht des Einzelnen bestreiten oder auch dies Recht zu tödten überall anerkennen, wo die Nothwendigkeit gebietet. Will man von den moralischen Wirkungen der Todesstrafe sprechen, so muß man nach der Ansicht des Verfassers auf das moralische Gefühl des Volkes sehen, und dies ist nur das Gefühl der Gerechtigkeit. Will man von der Grausamkeit der Todesstrafe sprechen, so bemerkt der Verfasser, daß jede andere Strafe, die man ihr, um die Schwere der Bestrafung auszudrücken, substituirt, grausamer, minder wirksam, nicht exemplarisch und mehr ungleich seyn wird. Greift man die Todesstrafe an, weil sie nicht bessert, so antwortet der Verfasser: wer tödtet, braucht nicht zu bessern; das Pönitentiarsystem darf nicht zum absoluten Strafsystem gemacht werden. Sehr geistreich erklärt sich der Verfasser, warum man zwischen Vatermord und einfachem Mord keinen Unterschied machen könne, er warnt vor einer gewissen Aengstlichkeit, mit der man mathematisch streng den kleinsten Grad der Verschuldung entdecken zu können glaubt[79]), er verweiset diejenigen, welche von Gefahren sprechen, daß man das durch die Todesstrafe zugefügte Unrecht dem Unschuldigen nicht ersetzen könne, darauf hin, daß man auch bei andern Strafen nie das erduldete Leiden abnehmen und Ersatz leisten könne; und so kommt der Verfasser, nachdem er dem Gerechtigkeitsprincip huldigt, aber auch den Satz aufstellt: die Strafe darf nie die Gränze, welche die Gerechtigkeit zieht, überschreiten, sie muß nach dem Princip des wahren Nutzens und der socialen Nothwendigkeit beschränkt werden, zu der Behauptung, daß die Todesstrafe nur bei dem Morde gerechtfertigt werde.

(Beschluß im nächsten Stück.)

---

79) In not. 1. pag. 36 erklärt sich der Verf. mit Recht gegen das neue französ. Gesetz von 1832, indem es die Todesstrafe noch in manchen Fällen fortbestehen lasse, wo sie durchaus unverhältnißmäßig ist.

II.

Ueber die Competenz

in zweifelhaft psychischen Zuständen eines Angeklagten über die Frage der Zurechnung zu entscheiden.

Von

Dr. J. B. Friedreich,

Professor der Medicin, jetzt Gerichtsarzt in Weißenburg.

Die im 14. Bde 2. St. dieses Archives enthaltene höchst interessante Abhandlung des Hrn. Prof. Birnbaum, über den Beruf der Sachverständigen im Criminalprozesse, hat dem Verfasser dieser Blätter bestimmt, einen Gegenstand zur Sprache zu bringen, der hier einer nähern Erörterung nicht unwerth seyn dürfte.

So einleuchtend es wohl an und für sich ist, daß in solchen Fällen, in welchen das Gericht über den zweifelhaft psychischen Zustand eines Angeklagten zum Behufe der Frage der Zurechnungsfähigkeit Aufklärung nöthig hat, das Urtheil und Gutachten der gerichtlichen Aerzte, als competenter Sachverständigen, eingeholt werde, so hat sich hierüber doch ein Competenzstreit erhoben. Es sollten Philosophen, Juristen, sogar Theologen [1]) darüber entscheiden, und der Franzose Regnault glaubte sogar, daß jeder ge-

1) So hat z. B. der Oberconsistorialrath Silberschlag ein Gutachten über einen Taubstummen, der einen Mord beging, abgegeben. Vergl. Moritz Magazin zur Erfahrungsseelenkunde. Bd. 2. St. 2. S. 50.

bildete Mensch darüber urtheilen könne. Es wird nicht uninteressant seyn, die Sache auch geschichtlich zu entwickeln.

Nachdem schon der alte ehrwürdige Platner [2]) die Rechte der Aerzte vindicirt hatte, entwickelte sich hierüber ein durch Kant angeregter Streit über die Competenz der philosophischen und medicinischen Fakultät. Kant [3]) sagte nämlich: „das Irrereden (delirium) des Wachenden im fieberhaften Zustande ist eine körperliche Krankheit und bedarf medicinischer Vorkehrungen. Nur der Irrereden de, bei welchem der Arzt keine solche krankhaften Zufälle wahrnimmt, heißt verrückt; wofür das Wort: gestört, nur ein mildernder Ausdruck ist. Wenn also Jemand vorsetzlich ein Unglück angerichtet hat, und nun, ob und welche Schuld deswegen auf ihm hafte, die Frage ist, mithin zuvor ausgemacht werden muß, ob er damals verrückt gewesen sey oder nicht; so kann das Gericht ihn nicht an die medicinische, sondern müßte ihn an die philosophische Fakultät verweisen. Denn die Frage, ob der Angeklagte bei seiner That im Besitze seines natürlichen Verstandes und Beurtheilungsvermögens gewesen sey, ist gänzlich psychologisch, und, obgleich körperliche Verschrobenheit der Seelenorgane vielleicht wohl bisweilen die Ursache einer unnatürlichen Uebertretung des (jedem Menschen beiwohnenden) Pflichtgesetzes seyn möchte, so sind doch die Aerzte und Psychologen überhaupt noch nicht so weit, um das Maschinenwesen im Menschen so tief einzusehen, daß sie die Anwandlung zu einer solchen Gräuelthat daraus erklären, oder (ohne Anatomie des Körpers) sie vorhersehen könnten, und

2) Progr. quo ostenditur, medicos de insanis et furiosis audiendos esse. Lips. 1740. Auch in dessen Opuscul. Tom. II. Nr. 18. p. 146, und in Schlegel's Collect. opusc. ad medic. forens. spectant. Vol. II. p. 156.

3) Anthropologie §. 41.

eine gerichtliche Arzneikunde (medicina forensis) ist, wenn es auf die Frage ankommt, ob der Gemüthszustand des Thäters Verrückung oder mit gesundem Verstande genommene Entschließung sey, Einmischung in fremdes Geschäft, wopon der Richter nichts versteht, wenigstens es, als zu seinem Forum nicht gehörend, an eine andere Fakultät verweisen muß.

So weit Kant. Metzger war der Erste, welcher ihm entgegentrat. Derselbe hatte [4]) anfangs diese Stelle Kant's als auffallend angeführt, aber im Gefühle der Verehrung gegen ihn, demselben blos die Platner'sche Abhandlung, wodurch den Aerzten das Recht der Untersuchungen über den psychischen Zustand allein zugestanden wird, entgegengesetzt. Da man jedoch Platner's Gründe nicht zureichend fand, und somit Kant's Behauptung unwiderlegt zu bleiben schien, so trat später Metzger in einer andern Schrift [5]) gegen ihn auf, im Wesentlichen mit Folgendem: 1) es sey zu wundern, daß dem scharfen Denker Kant, nachdem er zugegeben habe, daß bei dem Irrereden mit Fieber ein krankhafter Zustand des Körpers zu Grunde liege, nicht eingefallen sey, aus der Analogie zu schließen, daß dieses auch bei dem Irrereden ohne Fieber, bei dem Verrücktseyn der Fall seyn möchte. Körperliche Krankheit sey immer beim Wahnsinne, daher also die Entscheidung dem Arzte angehöre [6]), und die Frage nicht so gänzlich psychologisch sey, wie Kant meine. 2) Die Philosophen seyen in zu viele Schulen getheilt, man wisse also nicht, von welcher Secte der Philosoph seyn müsse, an den sich die Gerichte zu wenden hätten. Es sey

4) Neue vermischte med. Schriften. I. S. 64.

5) Gerichtl. medic. Abhandl. Königsberg 1803. S. 74 u. f.

6) Dieselbe Meinung ist auch von Hebenstreit, anthropolog. forens. Lips. 1753. Sect. II. Cap. 4. §. 18. p. 267, ausgesprochen.

he zu zweifeln, ob ein Gutachten a priori und aus transcendentalen Principien construirt, dem Gerichte Genüge leisten werde. Dagegen sey 8) der Arzt der einzig wahre Naturphilosoph und empirische Psychologe: er allein forsche mit der Hand der Erfahrung nach dem so wichtigen wechselseitigen Einflusse der Seele auf den Körper, und dieses sey der einzige Weg in zweifelhaften Fällen über den psychischen Zustand eines Menschen der Sache auf den rechten Grund zu kommen. Dabei führt noch Metzger folgende Stelle aus Schmid [7]) an: „Arzneiwissenschaft und Seelenlehre sind sich so nahe verwandt, und leisten einander wechselseitig so unentbehrliche Dienste, als Körper, und Seele selbst einander in ihren Verrichtungen und Wirkungen wechselseitig bestimmen, unterstützen oder verhindern. Wie man auch immerhin diese Wechselverbindung verstehen oder erklären, oder vielmehr, wie man etwa beweisen mag, daß sie keiner eigentlichen Erklärung fähig sey: so ist sie doch selbst von jeher allgemein als Thatsache anerkannt worden, und die tiefere Forschung beider Principien des Menschen und ihrer Gesetze hat immer merkwürdigere und auffallendere Verhältnisse zwischen denselben gezeigt" [8]). — Unter Berücksichtigung dieser von Metzger erhobenen Einwendungen, hat sich auch Hoffbauer [9]) gegen Kant

7) Empirische Psychologie. Jena 1791. S. 64. 65.

8) Damit stimmt auch folgende Stelle bei Uden (über die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte. Berlin 1780. S. 64) überein: „Der Zustand des Körpers steht mit dem Zustande der Seele in sehr naher Verbindung. Umgekehrt hängt die Gesundheit des Geistes größtentheils von dem Wohlbefinden des Körpers ab. Wegen dieses wechselseitigen Einflusses hat man es den Aerzten ausschließlich übertragen, den Gemüthszustand der Inquisiten zu untersuchen, ihr Gutachten allein für glaubwürdig erkannt, und solches zur Richtschnur des richterlichen Erkenntnisses festgesetzt."

9) Die Psychologie in ihren Anwendungen auf die Rechtspflege. §. 1, Not. 3.

ausgesprochen; er sagt: „Metzger hätte mit mehr
Rechte sagen können, daß in einer ganzen philosophis
Fakultät oft nicht ein einziges Mitglied ist, welches die h
nöthigen psychologischen Kenntnisse oder vielmehr das t
erforderliche Geschick besitzt. Denn in die philosophi
Fakultät gehöre noch Alles, was nicht in einer der an
einen Platz erhalten hat, und eben deswegen sey sie se
so vollständig besetzt, daß man nach Allem, was für
gehört, fragen darf. Eine philosophische Fakultät k
vielleicht einen Mathematiker vom ersten Range, einen
storiker von seltener Gelehrsamkeit, einen profunden
taphysiker und einen helldenkenden Logiker in ihrer M
haben, ohne den Psychologen zu haben, der hier etwas
friedigendes sagen könne. Denn dazu würden nicht a
psychologische Kenntnisse, sondern es werde auch eine
tigkeit, zu beobachten und einen einzelnen Fall richtig
übersehen, erfordert. Diese Fertigkeit, die nicht Unter
allein geben könne, auch nicht blos die Sache des Le
tes sey, sondern immer nur aus Uebung entspringe,
mehr bei dem Arzte, den die Ausübung seiner Kunst in
ser Fertigkeit übt, als bei dem Psychologen von Profe
zu suchen. Habe der Arzt hinlängliche psychologische Ke
nisse, so sey von ihm in der Regel hier mehr zu erwar
als von dem Psychologen, der nicht Arzt ist." Was en
den zweiten Grund Metzger's betrifft, daß die Phil
phen in zu viele Schulen getheilt seyen, so behauptet H
bauer, er beweise eben so viel dafür, als dagegen, da
die Schulen und Systeme der Aerzte mannichfaltig se
allein dieses komme zum Glück um so weniger in Betr
da die Erfahrungsseelenlehre durch keine Schule verän
werden könne. Sie gehe nur von Demjenigen aus,
durch eine hinlänglich vollständige Induction, der Er
rung zu Folge, als allgemein anzunehmen ist. D
seyen ihre einzigen Prämissen. Die Beurtheilung

Schlüsse aus derselben gehöre vor das Forum der Logik, die ebenfalls keiner philosophischen Schule als ihr eigen angehöre. —

Kant's Behauptung, deren Irrigkeit ich übrigens durch die von Metzger und Hoffbauer aufgestellten Gegengründe [10]) für hinreichend bewiesen halte, hat jedoch nirgends eine Veränderung in den, mit Ausnahme von Frankreich [11]) und England [12]), fast überall geltenden gesetzlichen Verfügungen, daß Aerzte in solchen Fällen zu Rathe gezogen werden sollen, veranlaßt: im Gegentheil finden wir bei ältern sowohl als bei neuern Rechtsgelehrten der Nothwendigkeit der ärztlichen Gutachten über solche Fälle erwähnt. So sagt Kreß [13]): „adhibenda sunt pro explorando inquisiti statu naturali consilia et testimonia medico-

10) Durch diese, so wie auch durch das Folgende, was ich Regnault entgegensetze, ist auch Elvert widerlegt, welcher in seiner Schrift: „über ärztliche Untersuchung des Gemüthszustandes. Tübingen 1810. S. 92 u. f." nur in gewissen Fällen an das Urtheil der Aerzte appellirt wissen will.

11) Nach dem Code Napoléon ist das Urtheil über eine in Frage stehende Gemüthskrankheit dem Richter überlassen (vergl. z. B. Art. 492, 496.). Wenn es ihm gleich frei steht, sich des Gutachtens eines Arztes zu bedienen, so ist er doch durch kein Gesetz auf ein solches verwiesen, noch an dasselbe gebunden. Maleville nennt jedoch in seinem Commentar über den Code Napoléon die Zuziehung derselben eine Vorsichtsmaaßregel, und es ist auch in dem Gerichtsbarkeitsumfange der Parlamente von Toulouse und von Bordeaux diese Vorsicht selten unterlassen worden. Uebrigens ist auch in neuerer Zeit der Mangel der, in Beziehung auf ärztliche Gutachen geltenden Gesetze lebhaft in Frankreich gefühlt und der Wunsch einer Verbesserung nach dem Muster anderer Staaten geäußert worden. Vergl. dieses Archiv Bd. XIV. St. 2. S. 239. Not. 83. und die daselbst angeführte Schrift von Serres.

12) In England wird von den Gesetzen ein Gutachten oder Certificat, wie es dort heißt, eines Wundarztes oder eines Apothekers für gültig und hinreichend erkannt. Man findet über diese Mißbräuche Einiges bei Cox, prakt. Bemerk. über Geisteszerrüttung. Aus d. Engl. übers. Halle 1811. S. 215 u. f.

13) Commentat. in C. C. C. p. 109.

rum. Horum enim est non tantum de morbo cc poris, sed et mentis deliquiis judicare, ut facile commentatoribus intelligi potest." Fröhlich burg [14]) drückt sich so aus: „die Unsinnigkeit muß wiesen werden, zu dero Erfahrung soll ein Richter Actionen und Thaten des Deliquenten durch eytliche Z gen untersuchen und einen Medicum anfragen, wie die U sinnigkeit beschaffen, ob sie nur erdichtet? und auf sol Relation des Medici und Untersuchung mittelst der Geg gen Abhör, wie der Deliquent bevor beschaffen gewes kann das Urtheil und Erkenntniß befestiget werden." Th masius [15]) sagt: weil die Melancholie eine Krankheit d Körpers ist, so begreife man leicht, daß der Richter d Arzt hier nicht wohl entbehren kann [16]) u. s. w. Auch den Fällen, wo von der Gültigkeit rechtlicher Handlung die Rede ist, wird das Zeugniß und Gutachten eines Arz erfordert, welches, wie Glück [17]) sich ausdrückt, u ständlich die körperliche Beschaffenheit, die Reden u Handlungen enthalten muß, woraus der gesunde Versta geschlossen werden soll; ein Beweis, der sich blos a die Meinung gemeiner Zeugen gründet, ist nicht h reichend [18]).

Nachdem dieser Streit lange beendigt war und gleichsa als ausgemacht betrachtet werden konnte, erhob sich, n nicht lange, von Frankreich her ein neuer Angriff auf d

---

14) Comment. in die peinl. Gerichtsordnung. Tract. I. Bt Tit. 11. S. 267.

15) De praesumtione furoris atque dementiae. §. 16.

16) Vergl. noch Westphal's Criminalrecht S. 21.

17) Ausführl. Erläuterung der Pandekten. Th. 2. S. 135. Aufl. S. auch Th. 33. S. 178.

18) S. Claproth's Rechtswissenschaft von richtiger und v *fichtiger* Eingehung der Verträge. Th. 1. §. 6. S. 12. 13.

ſes Recht oder dieſe Competenz der Aerzte, und zwar von einem Arzte ſelbſt, von Coſte, welcher es blos als eine herkömmliche Sitte betrachtet, daß die Aerzte über zweifelhafte pſychiſche Zuſtände befragt werden, und der Meinung iſt, daß jeder Menſch von geſundem Verſtande eben ſo richtig hierüber urtheilen könne, als ein Pinel oder Esquirol. Dieſe doppelt merkwürdige Stelle, merkwürdig wegen ihrer Widerſinnigkeit, und dann weil ſie von einem Arzte ſelbſt ausging, lautet ſo [19]): „Si la loi veut, que les médecins soient consultés sur la folie, c'est sans doute par respect pour l'usage, et rien ne serait plus gratuit, que la présomption de la capacité speciale des médecins en pareille matière. De bonne foi, il n'est aucun homme d'un jugement sain qui n'y soit aussi competent, que M. Pinel ou M. Esquirol, et qui n'ait encore sur eux l'avantage d'être étranger à toute prévention scientifique. Par malheur les médecins ont pris au serieux cette politesse des Tribunaux, et dans l'examen des questions qui leur sont soumises, ils substituent trop souvent aux lumières naturelles de la raison les ignorances ambitieuses de l'école."

Coſte hat an dem franzöſiſchen Advokaten Regnault [einem Manne, der den meiſten der neuern gerichtlich-pſychologiſchen Anſichten abhold iſt, und die Wichtigkeit der Jurisprudenz in Galgen und Schwert zu ſuchen ſcheint] begreiflicher Weiſe einen Vertheidiger gefunden [20]). Der-

19) Journal universel des sciences medicales. Tom. 43. p. 58. Juli 1826.

20) Du degré de competence des médecins dans les questions relatives aux aliénations mentales; par Regnault. Paris 1828. p. 2 u. f. [Bemerkt muß hier werden, daß Brebart in ſ. Dissertat. de competentia medicorum in solvendis quaestionibus judiciariis ad alienationem mentalem spectantibus. Gandav. 1830, das erſte Kapitel aus Re-

selbe nennt Coste's Worte „une passage pleine force et de verité" und will noch die Sache durch R rücksichtigung der Symptome des Wahnsinns erörtern. theilt nämlich die Symptome in zwei Klassen, in die p chischen und in die Störungen der Körperfunctionen. S psychischen Symptome kann, nach seiner Meinung, Jed selbst der Ungebildetste, erkennen, und was die körperlic Symptome betreffe, so gäbe es kein einziges, welches a schließlich dem Wahnsinne zukomme, sondern man fi diese Symptome auch bei andern Krankheiten. Der A könne also aus körperlichen Symptomen nicht auf Wa sinn schließen, sondern er müsse warten, bis die psychisc Symptome da seyen, und seyen einmal diese zugegen, d erkenne ein anderer Mensch, als der Arzt auch die genwart des Wahnsinnes [21]). Endlich führt Regnau noch verschiedene Ansichten mehrerer Aerzte über das We der psychischen Krankheiten an, nnd will auch darin e Schattenseite für das Urtheil der Aerzte finden. Ja geht die Anmaßung dieses Advokaten so weit, daß er n sagt [22]): er würde wahrscheinlich über seinen Beruf, ü psychische Krankheiten zu sprechen, von den Aerzten Rede gestellt werden, allein seine Antwort sey diese: in diesem Zweige des menschlichen Wissens bis zum Gi der jetzigen Erkenntniß zu gelangen, bedarf es nur des sunden Menschenverstandes!!

Es wird, glaube ich, nicht nothwendig seyn, a führlich diese Absurditäten Coste's und Regnaul

gnault fast durchgehends wörtlich übersetzt und die A seines Diebstahls nicht einmal genannt hat.]

21) Damit stimmt die Behauptung eines englischen Schriftste übereiu, welcher sagt, die Geschwornen seyen sich selbst ge um zu erkennen, ob Jemand psychisch krank sey oder n Vergl. the London medical and physical Journal. Vol. p. 433.

22) pag. 18.

zu widerlegen [23]): ich will blos Folgendes dagegen anführen:

1) Wenn es sich gleichwohl nicht in Abrede stellen läßt, daß die Aerzte das nächste Wesen der Krankheiten überhaupt und der psychischen insbesondere noch nicht genau kennen, so folgt doch daraus noch nicht, daß über diesen Punkt auch die Laien eben so gut urtheilen können, als die Aerzte. Gerade bei den verschiedenen theoretischen Ansichten, die unter den Aerzten herrschen und ihnen zum Vorwurfe gemacht werden, ist es eine geübte Erfahrung, die da Licht verschafft, und die doch gewiß bei Niemanden eher, als bei Aerzten zu suchen ist.

2) Auch zugegeben, daß die Aerzte über das Wesen der psychischen Krankheiten noch uneins sind, so sind sie doch einig über die Symptomengruppe derselben. Nun wird ein Ding nur durch die Erscheinungen seines Seyns, durch seine Symptome erkannt; die gerichtliche Aufgabe für die Aerzte ist aber nur die, das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn des Wahnsinnes in einem gegebenen Falle zu ermitteln, folglich reichen auch die Kenntnisse der Aerzte dazu hin, hierüber ein competentes Urtheil zu fällen.

3) Wenn Regnault behauptet, daß auch der Ungebildete das Vorhandenseyn des Wahnsinnes an seinen psychischen Symptomen zu erkennen vermöge, so hat er offenbar nur die crasseste, auffallendste Form vor Augen [24]),

23) Coste ist schon von Georget in d. Archives de générales de Méd. Tom. XIII. p. 499, und von den amerikanischen Aerzten in the North American medical and surgical Journal, April 1828. p. 457, angegriffen und widerlegt worden, und über das Falsche von Regnault's Behauptung stimmen zwei Recensenten, und zwar ein Jurist und ein Arzt, in meinem Magazine für Seelenkunde. Heft. 6. S. 268. und Hft. 8. S. 166 mit einander überein.

24) Dieses beweist Regnault auch ganz deutlich durch die von ihm angeführten Beispiele. So sagt er z. B. p. 5: „Quel est

und auf ihn paßt ganz gut, was ein Mann, der lange Zeit zu beobachten und nicht-ärztliche Urtheile über dieselben kennen zu lernen Gelegenheit hatte, nämlich Haslam[25]), sagt: „Damit Leute der gewöhnlichen Art einen Fall für Wahnsinn halten, müssen durchaus einige hervorragende und stark ausgedrückte Züge des Irreseyns vorhanden seyn; denn das Gefühl und die Begriffe, die das Volk von einem irren Zustande hat, stammen bei ihm allein aus den auf einen starken Eindruck berechneten und meist karrikaturartigen Darstellungen dieser Zustände, die auf dem Theater oder in Romanen vorkommen." Den Verrückten mit seinem unsinnigen Lärmen und Schwätzen, den Zorn, die Wuth des Tobsüchtigen wird zwar Jeder als psychische Abnormität anerkennen: wie aber verhält es sich mit den Fällen von insania occulta, von mania sine delirio, von verborgenen fixen Ideen, wie mit der Ausmittelung des simulirten, verhehlten, angeschuldigten Wahnsinnes? Können solche Fälle auch von jedem Laien erkannt werden, Fälle, die oft dem geübtesten Irrenarzte, der täglich über solche Kranke Erfahrungen macht, keine geringe Schwierigkeiten darbieten? Ein Recensent von Regnault's Schrift, ein tüchtiger Denker und erfahrner Arzt[26]), der

celui, qui n'indiqerait la nature de la maladie d'un malheureux paysan, qui, dans l'isolement de la misère parlerait de ses armées et de ses courtisans, qui compterait sur un grabat des trésors imaginaires? Qui meconnaitrait la maladie de celui, qui, se croyant des jambes de verre, n'ose faire un pas de peur de les briser: de celui, qui n'ose piser, dans la crainte d'inonder la terre et de renouveler le deluge?" Solche Fälle von Wahnsinn, wollen wir zugeben, erkennt wohl Jeder für das, was sie sind. Sind aber alle vorkommenden Fälle so deutlich, so offenbar? Regnault scheint, diese paar erbärmlichen Fälle ausgenommen, nichts weiter beobachtet zu haben.

25) Medical Jurisprudence, as it relates to insanity p. 11.

26) Dr. Blumröder, in meinem Magazin für Seelenkunde. *Hft. 6. S.* 269.

viele Wahnsinnige beobachtete, versichert, sich anfangs manchmal getäuscht und Irre für Nichtirre und so umgekehrt genommen zu haben. Es ist nicht leicht, die Gränze zu bestimmen, wo in einem Falle der Verstand eines Menschen aufhört und Geistesstörung an dessen Stelle tritt [27]), weshalb Reil ganz wahr sagt: der Verstand hat seine Grade, ein jedes Individuum seine Eigenheiten, so daß es schwer ist, zu unterscheiden, wo dieser Zustand endet und die Verrücktheit anfängt, was Ausbruch des Genie oder Symptom einer verrückten Seelenfunction ist. Keine Kraft des Menschen, bemerkt Neumann [28]), ist so großer Ausbildung fähig, als die vorstellende, vom Kosacken bis zu Kant, vom Pescheräh bis zu Friedrich dem Großen, welch' ein ungeheurer Abstand! Der höchste Scharfsinn des Einen wäre für den Andern noch immer eine tiefe Stufe des Blödsinns. Und über ein solches Thema, über solche Fälle zweifelhaft psychischer Zustände soll Jeder, auch der Ungebildetste, ein Urtheil zu fällen im Stande seyn, und der bloße gesunde Menschenverstand soll hinreichen, in diesem Zweige des menschlichen Wissens bis zum Gipfel der jetzigen Erkenntniß zu gelangen? Da heißt es wahrhaftig: risum teneatis amici! und man möchte beinahe verleitet werden, an dem gesunden Menschenverstande eines Solchen, der solche Behauptungen aufstellen kann, zu zweifeln. Recht schön sagt ein Recensent [29]) von Regnault's Schrift, der selbst ein Rechtsgelehrter ist: „In der Regel muß man annehmen, daß jedes Ding in der Welt, wenn man es tüchtig kennen und handhaben will, gelernt seyn müsse, und daß derjenige, welcher seine Kräfte daran gesetzt hat, einer Sache auf

27) Vergl. Degg die Behandlung der Irren. Sulzbach 1829. S. 60.

28) Die Krankheiten des Vorstellungsvermögens. Leipzig 1822. S. 214.

29) In meinem Magazin. Hft. 8, S. 165.

den Grund zu kommen und sie zu behandeln, gewiß ein weit besserer Richter sey, als jener, welcher ohne alle Vorbereitung mit seiner noch ungeläuterten Kenntniß oder mit einem unseligen Dilettantismus sich das Wort und Handeln anmaßt. Sollte der gelernte und geübte Schütze da, wo es auf das Treffen ankommt, seine Büchse einem Halbschützen abtreten müssen? Festen Grund und Boden, wahre Gediegenheit und die mögliche Sicherheit gegen Trug und Schein vermag am besten nur die Wissenschaft und vollendete Fachbildung zu geben; mit dem Mutterwitze und der angebornen Fähigkeit sieht es aber viel zu verdächtig aus, als daß man ihnen bei ihrer rohen Unbehülflichkeit die Macht in die plumpen Hände legen könnte."

4) Regnault gesteht zwar den Aerzten die ausschließliche Einsicht der somatischen Symptome der psychischen Krankheiten zu [30]), behauptet aber auch, daß diese bei psychischen Krankheiten ganz fehlen könnten. Nachdem er nun schon gesagt hat, daß die psychischen Krankheiten durch ihre psychischen Symptome von Jedermann erkannt würden, und das Einzige, was vorzüglich den Arzt angeht, nämlich die somatischen Symptome nicht einmal wesentlich seyn sollen, so kommt er natürlich hier wieder zu seinem beabsichtigten Schluß, daß das Urtheil der Aerzte hier nicht erforderlich sey. Wenn Regnault in den vorigen Aeußerungen mehr Anmaßung und Uebereilung bewiesen hat, so hat er sich in diesem Punkte eine glänzende Ignoranz zu Schulden kommen lassen. Mit einer gränzenlosen Leichtfertigkeit faßt er einige somatische Symptome auf, und fragt, ob wohl an diesen der Arzt die psychische Krankheit erkennen würde [31])? Er scheint sich unter einem Arzte

30) L. c. p. 5. „De ces deux classes de symptomes, la dernière [les desordres qui surviennent sur les fonctions organiques] est exclusivement du domaine de la médecine. L'homme de l'art peut seul les bien connaître et les bien juger."

31) *pag.* 6. 7.

einen so oberflächlichen Diagnostiker vorzustellen, als er selbst ein oberflächlicher Sophist ist. Wir wollen jedoch beweisen, daß Regnault nichts von der Sache versteht. Es wird jeder Arzt zugeben, daß man aus einigen somatischen Symptomen, als Fieber, belegte Zunge, Kopfschmerz, Schlaflosigkeit u. s. w. noch nicht auf die bevorstehende Entwicklung oder das Vorhandenseyn einer psychischen Krankheit schließen kann. Soviel ist aber gewiß, daß die ganze Symptomengruppe in Verbindung mit einer anamnestischen Untersuchung, im Vergleiche mit dem sonstigen Charakter des Individuums, dem Arzte, wenn auch noch nicht Gewißheit, doch schon eine Vermuthung giebt, die der Laie, und folglich auch Herr Regnault, nicht einmal von der Ferne ahnden kann. Ferner, wir wollen zugeben, daß es, mit Ausnahme zweier, keine somatischen Symptome giebt, die den psychischen Krankheitsformen allein zukommen, allein es giebt eine somatische Symptomengruppe, woran der Arzt den Seelenkranken erkennt. Und dann haben wir aber auch wirklich zwei somatische Symptome, die man nur bei den psychischen Kranken trifft, die nur diesen eigenthümlich sind. Es ist dieses die charakteristische Physiognomie und der specifische Geruch solcher Kranken. Ueber das erste Symptom herrscht bei allen Irrenärzten nur Eine Stimme, und über das letztere haben wir die Erfahrung zweier englischen Irrenärzte, Hill [32]) und Burrows [33]) vor uns, von denen der letztere sogar behauptet, dieser Geruch sey so charakteristisch, daß er durch ihn allein die Krankheit erkennen wolle. Wissen nun

32) Essay on the prevention an cure of insanity. London 1814. p. 401.

33) Commentaries on the causes, forms, symptoms and treatment of insanity. London 1828: „I consider it, sagt derselbe p. 297, a pathognomonic symptom so unerring, that if i detected it in any person, i should not hesitate to pronounce him insane, even thoug i hat no other proof of it."

Alles dieses die Laien? Hat dieses Herr Regnault auch gewußt? Schwerlich; deshalb lerne er erst einen Gegenstand kennen, ehe er darüber urtheilt. Endlich zeigt Regnault's Behauptung, daß die somatischen Symptome bei den psychischen Krankheiten fehlen können, daß derselbe das Wesen und die Gestaltungsweise der Seelenkrankheiten nicht einmal kennt. Die Theorie und Erfahrung hat uns folgende Sätze festgestellt. Jeder psychischen Krankheit liegt eine somatische zum Grunde: alle Seelenkrankheiten sind stets mit mehr oder weniger in die Erscheinung tretenden somatischen Abnormitäten verbunden, und es gehen auch jeder Seelenkrankheit Störungen in der somatischen Sphäre des Organismus vorher. Dieses hat wahrscheinlich Hr. Regnault auch nicht gewußt [34]), darum hat er geurtheilt, wie der Blinde von der Farbe. Wenn nun Hr. Regnault, der avocat royale à la cour royale de Paris, der Verfasser von gerichtlich psychologischen Schriften, Alles dieses nicht weiß, wie sollen nun die Laien, sogar die Ungebildeten, wie er zu meinen beliebte, eben so gut, als die Aerzte in gerichtlichen Fällen von zweifelhaft psychischen Zuständen zu entscheiden vermögen! Ohe! jam satis est!"

Masse hat auch diesen Streit berührt und die Frage aufgeworfen [35]): sollen über zweifelhafte Gemüthszustände der Angeklagten die Richter zu entscheiden haben, oder die Aerzte? Er fällt zwar keine ganz definitive Entscheidung, sondern prüft vielmehr die Fähigkeit dazu auf beiden Seiten.

34) Ich erlaube mir Hrn. Regnault zur Belehrung über diese Punkte auf meine allgemeine Diagnostik der psychischen Krankheit. 2te Aufl. S. 3 u. f. und S. 329 u. f. zu verweisen, woselbst alle diese oben angeführten Behauptungen ausführlich sowohl theoretisch als durch Erfahrungen bewiesen sind.

35) In Bourel's Uebersetzung von Regnault's angeführter Schrift. Cöln 1830. Anhang. p. 159—164.

ten. Daß der Richter zur Erforschung des Seelenzustandes eines Angeklagten mehrseitig ausgestattet sey, läßt sich, seiner Meinung nach, nicht läugnen. Das Studium der Psychologie ließe sich bei ihm schon aus den zu seinem Fache erforderlichen Universitätsvorbereitungen voraussetzen: sein Geschäft verschaffe ihm reiche Gelegenheit, sich Menschenkenntniß zu erwerben, er kann bei der Untersuchung von Verbrechern die verborgensten Falten des Herzens ausspähen [36]), u. s. w. Man kann jedoch Alles dieses zugeben, man kann mit Recht erwarten, daß jeder Richter so wie jeder Staatsdiener philosophische und psychologische Kenntnisse sich erworben habe, allein diese reichen dazu nicht aus, wenn es sich um die Erforschung krankhafter Seelenzustände handelt. Diese psychologischen Kenntnisse, welche der Richter besitzt, diese Menschenkenntniß ist etwas ganz Anderes, als die ärztliche Psychologie, die in foro zur Sprache kommt. Der wissenschaftlich gebildete Kopf, das Genie, wird sich eine sogenannte philosophische Psychologie, eine philosophische Menschenkenntniß zu erwerben wissen, ohne daß er jedoch im Stande ist, die einzelnen Krankheitsformen in ihren verschiedenen Charakteren, in ihrem bald offenbaren, bald verborgenen Zustande richtig zu erkennen: denn dieses setzt eine genaue Kenntniß des ganzen menschlichen Organismus sowohl von seiner somatischen als psychischen Sphäre, so wie eine vielseitige Erfahrung voraus, und dieses wird man auch bei dem wissenschaftlich gebildeten Richter weder erwarten noch finden. Wir dürfen hier nur auf die wissenschaftliche Bearbeitung der Psychologie überhaupt Rücksicht nehmen. Keineswegs wollen wir es verkennen, von welchem wichtigen Interesse die philosophischen Untersuchungen über die menschliche Seele sind, allein soviel ist doch richtig, daß die Ansichten der Philosophen

36) a. a. O. pag. 145.

über die Erkrankungen der Seele im Durchschnitte n
für den praktischen noch für den Gerichtsarzt brauc
sind. Dazu kommt noch, daß jetzt die Ansicht dur
griffen und sich als wahr behauptet hat, daß den psych
Krankheiten jederzeit eine somatische Abnormität zu Gr
liegt: es läßt sich also das Wesen dieser Krankheiten
mehr blos philosophisch und rein psychologisch constru
sondern es muß die Anatomie, Physiologie und soma
Pathologie mit zu Hülfe genommen werden, oder mit
dern Worten: der philosophisch und psychologisch gebi
und mit dem größten Schatze von Menschenkenntniß
gerüstete Richter kann nicht über das kranke Seelen
und die Ausmittelung seiner verschiedenen Gestaltunge
theilen, wenn er nicht zugleich ein tüchtiger Anatom,
siolog und Patholog ist und sich hierüber schon in e
Cyclus von Erfahrungen bewegt hat. Das wäre
ein Mann, der Jurist und Arzt zugleich wäre. Aber
selbst, was nur die psychologischen Kenntnisse betrifft,
wir vorhin den gebildeten Richtern zugeschrieben haben
lassen sich dagegen manche Zweifel erheben, und selbst
Vertheidiger Nasse[37]) sagt: „aus Büchern kann der
ter diese Kenntnisse nur unvollständig schöpfen: psycho
sche, die Alles dieses befriedigend darlegen, giebt es
und in den ärztlichen ist es mit solchen Dingen verm
die dem Richter als Juristen und auch als Psychol
fremd, ja selbst unverständlich sind. Auf keiner Unive
existirt eine Vorlesung, aus welcher der angehende J
jene Kenntnisse empfangen könnte. Die Gelegenheit, k
hafte psychische Zustände in der Erfahrung kennen zu
nen, hat der Richter vor Antritt seines Amtes nur zuf
nachher zwar mittelst dieses Amtes, aber doch selten,
dabei hier und dort ohne eine das Benehmen zur E

---

37) a. a. O. p. 149.

schung der Kranken einübende Anleitung. Der Richter wird nirgends verpflichtet, sich die Kenntnisse zu erwerben, die er für sein Urtheil über die Zustände, welche ihm als zurechnungsunfähige einst werden vorkommen können, bedürfen wird; keine Prüfung befragt ihn, ob er sich diese Kenntnisse erworben hat. Da seine Aussprüche in einem Gebiete des Wissens, welches oft gar schwierige Fragen darbietet, keiner weitern Prüfung unterliegen, als allenfalls wieder einer richterlichen, so wird er auch selbst in seiner Ausübung selten darauf hingewiesen, eine unvollständige Kenntniß des ihm Unentbehrlichen durch ein gründlicheres Studium zu verbessern." —

Wir können also den hier zur Sprache gebrachten Gegenstand mit dem Resultate enden: daß den Aerzten einzig und allein das Recht zustehe, in den vor Gericht vorkommenden Fällen über zweifelhafte psychische Zustände zu entscheiden, weil von ihnen allein die zu diesem Geschäfte erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen zu erwarten sind. Als Kunst- und Sachverständige verdienen sie (abgesehen von ihrer wichtigen Bedeutung, die sie im Staate haben) [38]), noch zu Folge eines, wegen pflichtmäßiger Ertheilung ihrer Gutachten allgemein abgeleisteten Eides völligen Glauben bei Gegenständen ihrer Kunst [39]), und es wird überflüssig seyn, hier noch zu bemerken, daß selbst Rechtsgelehrte dem Gutachten der Sachverständigen überhaupt eine noch größere Bedeutung beigelegt haben: so sieht z. B. Pratobevera [40]) in dem Gutachten der Sachverständigen theils ein Zeugniß, theils ein Urtheil, und nennt in ersterer Hinsicht den Sach-

38) Vergl. Boerner, Diss. de medico reipublicae conservatore legumque custode. Lips. 1754.

39) Martin Lehrb. d. gem. deutschen Criminalprozesses. Göttingen 1812. S. 147.

40) Materialien für Gesetzkunde u. s. w. Wien 1824. Bd. 3. S. 218.

verständigen einen gelehrten oder sachverständigen Zeugen, und Birnbaum [41]) hat seine Ansicht von der wahren Beschaffenheit der Gutachten von Sachverständigen, besonders der ärztlichen, mit dem Verlangen verbunden, daß der Gesetzgeber in Verbindung mit gewissen zu diesem Behufe nöthigen Einrichtungen sie theilweise als Zeugenaussagen, theilweise als wirkliche richterliche Urtheile gelten lasse. — —

Schließlich darf hier noch erwähnt werden, daß die einige Mal zur Sprache gekommene Klage, daß die gerichtliche Medicin die peinliche Rechtspflege von den Aerzten abhängig mache, in einem lesenswerthen Aufsatze von Mende [42]) widerlegt wurde. Der Verfasser suchte zu beweisen, daß die gerichtliche Medicin nicht von Seite der Medicin, die sich in das Recht hätte eindringen wollen, sondern von Seite des Rechts selbst ihren Ursprung genommen habe [43]), und somit blos den Bedürfnissen des letztern entgegen gekommen sey. Die Ermittelung des Thatbestandes und die dabei durchaus nothwendige Beachtung des körperlichen und geistigen Zustandes des Inculpaten, und alle der That lange oder unmittelbar vorhergehenden und nachfolgenden Handlungen und Aeußerungen desselben, haben zuerst das Bedürfniß nach Kenntnissen rege gemacht, die ihrer Natur nach nur im Gebiete der Medicin aufgefunden werden konnten. Indem daher die Gesetzgebung dadurch veranlaßt wurde, auf die gerichts-

41) Dieses Archiv. Bd. 14. St. 2. S. 240.

42) In seinen Beobacht. und Bemerkk. aus d. Geburtshülfe und gerichtl. Medic. Götting. 1825. Bd. 5. S. 1 u. f.

43) Historische Beweise dafür findet man in mehreren alten Gesetzbüchern, z. B. im salischen Gesetze, in den ripuarischen Gesetzen, im Gesetze der Allemannen, der Thüringer, in der C. C. C. u. s. w. Vergl. Georgisch Corpus juris germanici antiqui. Hal. 1738. p. 47. 69. 131. 185. 186. 221. 222. Ludwig reliquiae medii aevi. Tom. VII. Mende's Handb. der *gerichtl. Medic.* Th. 1. u. m. A.

liche Medicin Rücksicht zu nehmen [44]), räumte sie letzterer zugleich die Befugniß ein, den Grad der Zurechnungsfähigkeit eines Verbrechens nach streng wissenschaftlichen Grundsätzen zu bestimmen. In dieser Befugniß erblicken aber manche Juristen einen nachtheiligen Einfluß der gerichtlichen Medicin auf das peinliche Recht, indem sie fürchteten, in der Handhabung desselben von den Aerzten abhängig zu werden. Ganz vorzüglich anstößig waren ihnen die Ansichten der gerichtlichen Aerzte, welche dieselben, bei Beurtheilung begangener gesetzwidriger Handlungen in Betreff des Alters des Thäters, der Entwickelungszustände und Krankheiten, des Einflusses des Geschlechtlichen und der einzelnen Geschlechtszustände, des Wochenbettes, des Nachtwandelns u. s. w., auf die Bestimmung des Grades der Zurechnung geltend zu machen wußten. Dagegen hat nun Mende die einzelnen Anklagepunkte genau erörtert und ihren unbestreitbaren Einfluß auf die Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit entwickelt. Viele der berühmtesten Criminalisten sind auch mit dem Verfasser einerlei Meinung und haben den lebhaftesten Antheil an der Bearbeitung der gerichtlichen Medicin überhaupt und gerichtlichen Psychologie [45]) insbesondere genommen. Diese Doctrin kann daher auf keinen Fall die obige Anklage treffen, denn ihr Nutzen und ihre Unentbehrlichkeit ist hinreichend erwiesen, und sie leistet

44) Bei Defensionen steht dem Vertheidiger das Recht zu, in Bezug auf Glaubwürdigkeit der Kunstverständigen und den Inhalt des Gutachtens Zweifel zu erheben (s. Mittermaier's Anleitung zur Vertheidigungskunst. 3te Aufl. S. 92): es setzt also schon dieses die Annahme dieser Kunstverständigen voraus.

45) Ich werde, wenn es den Hnn. Herausgebern und den Lesern nicht unangenehm seyn wird, von Zeit zu Zeit in diesem Archive einzelne Abhandlungen, z. B. über Zurechnung der Schwangern, Gebährenden, Wöchnerinnen, Epileptischen, Betrunkenen, über den Brandstiftungstrieb, als psychische Entwickelungskrankheit u. s. w. vom psychologischen Standpunkte aus bearbeitet, mittheilen.

nach Kräften und Pflichten, was die Wissenschaft bei ihrem dermaligen Standpunkte zu leisten vermag. Läßt es sich zwar nicht läugnen, daß einzelne Aerzte, den an sie gemachten Anforderungen oft nicht entsprechen, so fällt dieses nicht dem Ganzen zur Last, und übrigens scheint es sehr wahrscheinlich, was Mende bemerkt, daß es in der Rechtspflege viel seltener die Aerzte als vielmehr die Sachwalter selbst sind, die durch Anwendung gerichtlicher medicinischer Grundsätze das peinliche Recht in dem obigen Sinne verwirren, und selbst oft durch Unredlichkeit und Lüge das Leben des ihrer Vertheidigung anvertrauten Inquisiten zu retten suchen, was schon der alte Platner [46]) gerügt hat. Gegen diesen Unfug, durch den die gerichtliche Medicin ohne ihr Verschulden in übeln Ruf gebracht wird, giebt es nach Mende eine Abhülfe darin, daß den Sachwaltern nur dann die Zurechnungsfähigkeit ihres Schutzbefohlenen aus medicinischen Gründen in Zweifel zu ziehen, oder überhaupt auf ihre Art anzufechten erlaubt seyn sollte, wenn sie sich in ihrer Vertheidigungsschrift auf das Gutachten eines approbirten Arztes, der dasselbe auf ihre Berathung unter voller Verantwortlichkeit ausgestellt haben mußte, beziehen können.

46) Progr. de inanibus amentiae probandae argumentis. Ad defensores. Lips. 1798.

III.

Ueber

das Verbrechen der Erpreſſung,

Beitrag

zur Beurtheilung des Entwurfs des Strafgeſetzbuches, München 1831.

Von

Dr. C. Cucumus,

K. Appellations-Rathe zu Neuburg in Baiern.

---

1. Von dem Unterſchiede zwiſchen Erpreſſung, und Betrug oder Fälſchung.

In den Syſtemen des gemeinen Rechts findet ſich das Verbrechen der Erpreſſung gewöhnlich als eine Unterart der Fälſchungen aufgeſtellt. Man fordert nämlich zum Thatbeſtande als weſentlich, daß die Drohung unter dem Scheine (der wiſſentlich falſchen Vorſpiegelung) eines Rechts geſchehen müſſe. Daher die Anſicht, daß in dieſem Verbrechen immer eine Fälſchung enthalten ſey, weshalb denn, wenn die Nöthigung auf den Schein eines Rechts nicht gegründet wird, nicht mehr Erpreſſung, ſondern, wie Tittmann [1]) annimmt, das Verbrechen der Nöthigung gegeben wäre. Auf dieſe Art wird aber die Zahl der zu unterſcheidenden Verbrechen ohne geſetzlichen Grund [2]) ver-

---

[1]) Handbuch der Strafrechtswiſſenſch. Bd. II. §. 240.

[2]) Denn von dem Scheine eines Rechts iſt weder in den Fällen des fr. 2. de concuss. (47. 13), noch in fr. 8. quod

mehrt, während auch die Natur der Sache eine solche Trennung nicht erforderlich macht. Denn die so unterschiedene Erpressung und Nöthigung kommen doch immer darin mit einander überein, daß zum Wesen beider Drohungen, also Zwang durch unmittelbare Einwirkung auf den Willen gehört. Eben dadurch aber sind sie auch von Betrug und Fälschung auf das schärfste geschieden. Denn bei diesen wird nicht unmittelbar auf den Willen, sondern auf das Erkenntnißvermögen einer Person eingewirkt [3]). Diese Einwirkung, die Erzeugung oder Benutzung eines Irrthums ist es hier, was die Beschädigung zur Folge hat. Betrug und Fälschung hüllen sich in das Gewand der Gesetzmäßigkeit ein, um den Schaden zuzufügen, oder den rechtswidrigen Vortheil zu erringen. Ganz anders die Erpressung. Sie zwingt physisch, oder durch beängstigende Drohung, sie tritt also offen gewaltthätig hervor. Zwar kann die Erpressung auch gerichtet werden auf Gegenstände, welche zum Beweise von Rechten und Verbindlichkeiten dienen, die gar nicht existiren. Confection oder Vernichtung von Urkunden kann auf diese Art der nächste Zweck des Erpressers seyn. Wenn aber auch dann von solchen Beweismitteln Gebrauch gemacht wird; so kann man doch nicht

---

metus causa (4. 2) die Rede, sondern von Bedrohung mit einer verbrecherischen That überhaupt, und im fr. 8. von dem Mißbrauche eines wirklichen Rechts.

3) Vgl. meine Abhandlung über das Verbrechen des Betrugs, Würzburg 1820. S. 72 u. folg. — Das Criterium des Criminellen muß nämlich das gewaltthätige Eingreifen in fremde Rechtssphäre seyn. Die Gewalt aber ist entweder Gewalt gegen Personen, oder gegen Sachen. Die Letztere ist immer physische Gewalt. Die Erste aber entweder physische oder psychologische, und die psychologische hat entweder unmittelbar den Willen (Drohung) oder unmittelbar das Erkenntnißvermögen der Person in Bezug auf Rechte (Täuschung) zum Gegenstande. Daraus leiten sich dann die Verschiedenheiten der Verbrechen ab. S. meine Abhandlung im Band X. S. 47 dieses Archivs.

ſagen, daß Jemand durch Täuſchung beſchädigt werden ſoll. Denn derjenige, gegen welchen dieſer Gebrauch gemacht wird, weiß es ſehr gut, daß das auf jenen Grund in Anſpruch genommene Recht gar nicht exiſtirt, und daß das Beweismittel falſch, oder vielmehr nur das Produkt der angewandten Gewalt iſt [4]). Der Schaden, den er erleidet oder erleiden ſoll, hat ſohin ſeinen Grund nicht in der Täuſchung, ſondern in der verübten Gewaltthätigkeit.

Man kann aber die Erpreſſung auch dann nicht als eine Art der Fälſchung anſehen, wenn ſie unter dem erdichteten Vorwande einer zuſtehenden Berechtigung geſchieht. Abgeſehen davon, daß das Verbrechen der Erpreſſung gerade nur auf dieſen Fall nicht beſchränkt werden kann [5]); ſo iſt immer nicht der erdichtete Vorwand, z. B. daß man eine gewiſſe Perſon, Beamter u. ſ. w. ſey, ſondern die unter dieſem Vorwande ausgeübte Gewalt oder Bedrohung der Grund des Erleidens eines Nachtheils. Wäre dieſes letztere Moment nicht gegeben, ſo hätte man das Verbrechen der Erpreſſung gar nicht, ſondern jenes des Betrugs in ſo fern, als der erdichtete Vorwand allein hinreichend geweſen wäre, den Andern zu einer nachtheiligen Handlung oder Unterlaſſung zu beſtimmen. Wollte man aber beide Momente, d. h. jedes als für ſich ſelbſtſtändig erfaſſen, z. B. daß ſich Jemand fälſchlich für einen obrigkeitlichen Beamten ausgab, und durch Drohen mit der Amtsgewalt ſich Vortheile zum Schaden des Bedrohten errungen hat; ſo würden die Grundſätze von der Verbrechens-Concurrenz angewendet werden müſſen, ohne daß das Weſen des Verbrechens der Erpreſſung deshalb verkannt, und mit der Fälſchung confundirt werden dürfte.

---

4) Meine angeführte Abhandl. S. 59 folg.

5) Wenigſtens ſagt ſelbſt fr. 2. de concuss. ganz allgemein: ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit.

Allerdings können Fälle vorkommen, in welchen sich die Grenzen beider Verbrechen, der Erpressung und des Betrugs, nahe berühren, wo dann alles von richtiger Beurtheilung abhängt; z. B. Jemand fabricirt eine falsche Urkunde auf den Namen des Erblassers und bedient sich derselben gegen den Erben, welcher, mit einem unangenehmen Prozesse bedroht, einen Vergleich eingeht, also eine Handlung zu seinem Nachtheile vornimmt.

Allein hier ist nicht eine unmittelbare Einwirkung auf den Willen, sondern die Täuschung ist der Grund der Beschädigung.

Wenn also in dem falschen Vorwande an sich schon ein täuschender Erkenntnißgrund von Rechten und Verbindlichkeiten liegt; so kann es weiter nicht darauf ankommen, was der Getäuschte im Falle des Widerspruchs befürchtet. Der Wille wird da nur mittelbar durch das irre geleitete Erkenntnißvermögen bestimmt. Eine Concurrenz von Fälschung und Erpressung könnte demnach auch nur dann angenommen werden, wenn Täuschung und Drohung so zusammentreffen, daß jede für sich betrachtet eine zureichende Ursache der Beschädigung enthält; z. B. Jemand fabricirt einen falschen Schuldschein des Erblassers, und bedroht, indem er sich fälschlich für einen Beamten ausgiebt, den Erben mit der Amtsgewalt, wenn dieser nicht ohne Weitläuftigkeit zahle.

Es scheint sohin, daß diese beiden Verbrechen genugsam unterschieden werden können, so daß man keines als eine Unterart des andern ansehen dürfte.

Aus dem römischen Rechte aber kann für diesen Gegenstand wenig geschöpft werden. Der Titel 13, Buch 17 der Pandekten ist sehr dürftig, und überhaupt giebt, was die Zerlegung der Begriffe im Criminalrechte betrifft, das römische Recht wenig Befriedigung. Bei der Bildung der genera delictorum durch die leges jud. publ., an

welche ſich die Juriſten hielten, wirkten häufig ganz anderartige Rückſichten, als ſchulgerechte Entwickelung ein. So iſt es auch, was die Concuſſion anbelangt, kaum nöthig anzuführen, daß, der Dürftigkeit jenes Pandektentitels ungeachtet, Handlungen, welche in neuere Geſetzgebungen zu dem Verbrechen der Erpreſſung gezählt werden, nicht ſtraflos waren. Sie konnten unter eine andere lex de jud. publ. fallen, und z. B. als crimen vis, falsi etc. verfolgt werden, wie eben das ſchon angeführte fr. 2. de concuss., fr. 8. quod metus causa beweiſt.

Die Ausbildung der Grundſätze von dem Verbrechen der Erpreſſung iſt daher mehr das Werk der Doctrin als der Geſetzgebung. Die Strafrechtswiſſenſchaft nun aber hat, und zwar ganz in Uebereinſtimmung mit dem Geiſte der Carolina, die Aufgabe der begriffsmäßigen Specialiſirung, und ſohin der Scheidung des Ungleichartigen, was in den römiſchen gener. delictorum ſich nicht ſelten verbunden findet.

Es iſt eben deswegen aber auch auffallend, daß in der Doctrin des gemeinen Rechts die Grenzen zwiſchen Erpreſſung und Betrug oder Fälſchung immer noch ſo unbeſtimmt und ſchwankend gezogen wird, während doch die neueren, der Schule eben entſproſſenen, Strafgeſetzbücher die Unterſcheidung auf dieſer Seite vollendet haben, ſo daß es bei denſelben nur mehr darauf noch ankommt, die Grenze zwiſchen Raub und Erpreſſung feſt abzuſtecken, und die unter den Begriff dieſer letztern gehörigen Fälle zu erſchöpfen.

Mit dem Baieriſchen Geſetzbuche von 1813 hat die neue Epoche der, den Forderungen ſtrenger Wiſſenſchaftlichkeit nachſtrebenden, Strafgeſetzgebung begonnen. Vor allem verdient daher wohl auch das Syſtem Berückſichtigung, welches dieſem Geſetzbuche in Anſehung des hier fraglichen Verbrechens eigen iſt.

Von dem Unterschiede zwischen Erpressung und Raub nach dem baierischen Strafgesetzbuche.

§. 2. Nach dem baierischen Strafgesetzbuche können beide Verbrechen, Raub und Erpressung, begangen werden, entweder durch physische Vergewaltigung einer Person, oder durch Drohungen auf Leib oder Leben. Sie unterscheiden sich aber darin, daß

a) der Raub die Absicht erfordert, eine Entwendung zu vollbringen, also in dieser Beziehung fremdes bewegliches Eigenthum zu seinem Gegenstande haben muß. Der Gegenstand der Erpressung dagegen [6]) ist Erwerbung von Rechten, oder Befreiung von Verbindlichkeiten, indem eine Person gezwungen wird z. B. eine Urkunde zu schreiben, oder herauszugeben ꝛc. Das Verbrechen der Erpressung kann daher auch auf Immobilien Beziehung haben.

b) Wenn die Erpressung in dieser Art den Erwerb von Rechten, oder die Tilgung von Verbindlichkeiten zum Gegenstande hat; so ist es ganz gleichgültig, ob die Drohungen sogleich oder erst künftig vollzogen werden sollen, oder ob ohne Drohung sogleich physische Gewalt angewendet wird. Der Raub dagegen erfordert immer Anwendung physischer Gewalt, oder Drohungen, welche sogleich vollzogen werden sollen, also mit gegenwärtiger Gefahr verbunden sind.

Uebrigens ist es gleichgültig für den Begriff dieser beiden Verbrechen, ob die Drohungen mit Worten blos geschahen, oder mit Handlungen, Geberden und Werkzeugen begleitet [7]) waren. Von den blos factischen Drohungen (durch Handlungen und Geberden ohne wörtliche

---

6) Wesentlich ist aber auch bei der Erpressung die habsüchtige Absicht. Durch diese unterscheidet sie sich ebenfalls von der unerlaubten Selbsthülfe.

7) S. Anmerk. Bd. II. S. 155. Es werden also mit Worten ausgedrückte Drohungen erfordert.

Erklärung) ſpricht das Geſetzbuch nicht, nur würde es nach art. 238. genügen, wenn mit tödtlichen Waffen gedroht wurde.

Allerdings muß die Geſetzgebung in der Annahme des Genügens blos factiſcher Drohungen ſehr behutſam ſeyn, weil da für die Beurtheilung leicht der objective Haltpunkt verſchwindet, und es dann nur darauf ankäme, ob ſich Jemand nach den beſondern Umſtänden für bedroht gehalten habe. Die Requiſite des Thatbeſtandes wären dann nicht mehr in den Geſetzen, ſondern in dem Perſönlichen und Individuellen aufzuſuchen, wohin der Willkür in der Subſumtion ein weites Feld eingeräumt. Das Geſetz muß alſo wirkliche, wenn auch nicht grade nur wörtliche Drohungen erfordern. Factiſche Drohung kann deswegen nur dann zur Begehung dieſer Verbrechen zureichen, wenn die Handlung oder Geberde an ſich unzweideutig iſt, z. B. wenn Jemand mit vorgehaltener Piſtole, mit dem Meſſer in der Hand, mit aufgehobenem Prügel oder Fauſt die Börſe, oder die Herausgabe des Schuldſcheins, des gegebenen Pfandes u. ſ. w. fordert [8]).

§. 3. Der Raub erfordert alſo immer Drohungen, welche ſogleich vollzogen werden ſollen, übrigens gleichgültig, ob ſie lebensgefährlich ſind oder nicht, und ob ſie auf eine ſehr bedeutende körperliche Mißhandlung gehen, oder auf geringere [9]). Auch kommt nichts darauf an, ob die zu entwendende Sache hohen oder nur geringen Werth hat. Bei keiner dieſer Modificationen geht die Handlung in ein anderes Verbrechen über.

Aber auch die Erpreſſung iſt nicht lediglich auf Erwerbung von Rechten oder Tilgung von Verbindlichkeiten be-

8) S. §. 12. Art. 5.

9) Denn unter Drohungen auf Leib werden überhaupt Drohungen körperlicher Mißhandlung verſtanden. Anmerk. II. S. 154. Nr. 4.

schränkt. Auch sie kann, wie der Raub, Geld und überhaupt bewegliche Sachen zu ihrem Gegenstande haben. Denn die Anmerkungen [10]) zu dem Gesetzbuche erweitern den Begriff des Verbrechens der Erpressung dahin, daß sie auch gerichtet seyn könne auf Schaden am Eigenthume überhaupt. Allein in dieser Richtung unterscheidet sie sich vom Raube, weil sie Drohungen erfordert, welche nicht mit einer gegenwärtigen Gefahr (für Leib oder Leben) verbunden sind, sondern nur die Furcht künftiger Mißhandlungen erzeugen [11]). Daraus geht also hervor, daß der Unterschied zwischen Raub und Erpressung in dieser Beziehung durchaus nicht von der Größe des gedrohten Uebels, oder des zu erleidenden Schadens abhängt; sondern blos davon, ob die Drohung jetzt sogleich, oder erst künftig d. h. nach einem Zeitverlaufe vollzogen werden soll, wenn entweder sogleich, oder in der Zwischenzeit einer Forderung nicht genügt würde.

§. 4. Endlich kann Erpressung, sey es, um sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, oder Schaden am Eigenthume überhaupt zuzufügen, auch durch minae juris verübt werden. Denn auch diese erzeugen Furcht vor einem künftigen Uebel, und es ist auch dabei gleichgültig, ob Erfüllung der Forderung sogleich, oder erst in der Zwischenzeit verlangt wird. Das Gesetzbuch [12]) benennt

10) Bd. II. S. 174.

11) Art. 242 des Strafgesetzbuchs. Die Drohungen mit künftiger Mißhandlung, und die minas juris stellen die Anmerkungen II. S. 174 den Drohungen auf Leib oder Leben gegenüber. In dieser Art erscheint die Annahme des Verbrechens der Erpressung als Ergänzung der Lücke, welche durch die Beschränkung des Raubes auf Drohungen, die mit gegenwärtiger Gefahr verbunden sind, entsteht. Denn, wie die Anmerkungen sagen: auch Furcht vor Mißhandlungen und andere Drohungen (minae juris) können auf viele Menschen einen tiefen Eindruck machen, und Schaden am Eigenthum verursachen.

12) Art. 242. Abs. 1.

als minae juris Bedrohung mit Verläumdung, Klage oder Denunciation, Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses, und andere dergleichen beängstigende Zudringlichkeiten [13]).

Dieser letztere Ausdruck ist unbestimmt. Da aber jede wirkliche (wörtliche oder factische) Drohung den Raub begründet, insofern sie sogleich jetzt vollzogen werden soll; so können unter den dergleichen beängstigenden Zudringlichkeiten immer nur solche verstanden werden, welche die Furcht eines künftigen Uebels erzeugen, mögen sie nun eigentliche minae juris enthalten oder nicht, obgleich das: „dergleichen" nur auf minae juris schließen läßt. Ob übrigens die Furcht vor künftigen Uebeln durch mündliche oder schriftliche Drohung erzeugt wird, ist gleichgültig.

§. 5. Diesemnach unterscheidet das baierische Gesetzbuch Raub und Erpressung weder absolut nach dem Gegenstande, welcher Zweck des Handelnden ist, noch absolut nach dem Mittel (physische Vergewaltigung oder Drohung), welches gebraucht wurde. Man kann nur sagen, der Unterschied liege entweder in dem Gegenstande, oder in dem Inhalte der Drohung, daher denn auch nicht jede compulsive Gewalt nur das Verbrechen der Erpressung begründet [14]). Bei jeder Drohung eines künftigen Uebels jedoch, sey es um einen rechtswidrigen Vortheil zu erlangen, oder Schaden am Eigenthum überhaupt zuzufügen, hätte man das Verbrechen der Erpressung. Ob nun aber nicht ein Unterschied hier zu machen sey, wird später noch in Frage kommen [15]).

13) Dabei ist es gleichgültig, ob der, gegen welchen die Erpressung verübt wurde, sich selbst einer strafbaren That, z. B. einer Entwendung, schuldig gemacht hatte, oder nicht; s. oben §. 1. Note 2.

14) S. z. B. Carpzov: pract. 90. Nr. 66 etc.

15) S. unten §. 8 in fin. und §. 12. Art. 6.

Uebrigens ergiebt sich hieraus, daß auch Fälle vorkommen können, in welchen bei Ausübung compulsiver oder ablativer Gewalt nur die Absicht den Raub und die Erpressung unterscheidet. Z. B. A überfällt den B mit körperlichem Angriffe, um diesem eine Schuldurkunde zu nehmen. Es würde hier darauf ankommen, ob A dem B nur das Beweismittel eines Rechts entziehen wollte, oder die Absicht hatte, selbst das Geld zu erheben. Dort hätte man Erpressung, hier Raub auf ähnliche Art, wie nach der Verschiedenheit jener Absicht auch die heimliche Entwendung dieser Urkunde Betrug oder Diebstahl seyn könnte [16]).

Darein aber kann der Unterschied beider Verbrechen nie gesetzt werden, daß der Raub auf Nehmen gerichtet sey, oder auch auf Geben unter Umständen, unter welchen auch genommen werden könnte, die Erpressung aber auf Thun oder Unterlassen gehe [17]); denn dieses ist blos zufällig. Wenn Jemand mit Bedrohung eines körperlichen Uebels einen Andern bestimmt, ihn eine bewegliche Sache nehmen zu lassen, so hat man Erpressung, und wenn diese Bestimmung durch Bedrohung mit einem sogleich zuzufügenden Uebel geschah, Raub. Eben so würde in dem obigen Falle der Schuldschein genommen, und doch könnte nur die Absicht entscheiden, ob die That Raub oder Erpressung sey.

Auch kann man nicht sagen, daß nach dem baierischen Gesetzbuche der Raub nur durch Drohungen auf Leib oder Leben begangen werde, die Erpressung aber sowohl durch solche, als auch durch Drohungen geringerer Art. Denn die Drohungen auf Leib sind Drohungen mit körperlicher Miß-

16) Vgl. auch Anmerk. II. S. 104.

17) Was die Motive zum revidirten Entw. des StGB. München 1827. S. 279. Bd. II. annehmen.

Mißhandlung ohne Unterschied der Grade dieser [18]) Bedrohungen anderer Art z. B. mit Beschädigung des Eigenthums würden aber, sofern sie nicht sogleich, sondern erst künftig vollzogen werden sollten, nur eben deswegen das Verbrechen der Erpressung begründen [19]).

Allein sowohl bei dem Raube als bei der Erpressung spricht das Gesetz nur von Gewaltthätigkeiten an der Person, und Bedrohung auf Leib oder Leben. Es können jedoch auch Bedrohungen mit Beschädigung des Eigenthums vorkommen, welche in instanti vollzogen werden sollen, wenn der Bedrohte nicht eine Sache hergebe oder nehmen lasse. Z. B. A droht einen ergriffenen Feuerbrand sogleich in die Scheune zu schleudern, oder ein Pferd niederzuschießen, ein kostbares Möbel zu zertrümmern, wenn ihm der Andere nicht 100 Fl. gebe. Diese That könnte weder als Erpressung noch als Raub genommen werden, und wenn in concreto der Begriff einer Entwendung nicht anpaßte; so würde die Subsumtion unter ein Strafgesetz, oder wenigstens die angemessene Bestrafung sehr schwierig seyn. Denn auch der art. 269 [20]) des Entwurfs wäre von dem rechten Strafmaaße einer That dieser Art entfernt. Es ist aber wirklich kein Grund da, warum das Strafgesetz diesen Fall nicht auch als Erpressung behandeln sollte [21]).

§. 6. Endlich ist auch noch der Unterschied zu erwähnen, daß zur Vollendung des Raubes die wirklich erfolgte Entwendung nicht erforderlich ist. Eben so wenig ist zwar auch bei der Erpressung das wirkliche Erringen des rechts-

18) Anmerkungen II. S. 151. Nr. 4. f. auch oben §. 3.

19) StGB. Art. 242. Abs. 2.

20) Wer irgend etwas in rechtswidriger Absicht unternimmt, um eine Person wider ihren Willen zu einem Thun, Unterlassen, oder Dulden zu bestimmen durch Gewalt oder Drohung, wird, sofern dies Unternehmen nicht eine schwerere Rechtsverletzung ist, mit Gefängniß bis zu einem Monate bestraft.

21) S. unten §. 12. Art. 2. Art. 3, Nr. 1. Art. 4.

widrigen Vortheils zur Vollendung des Verbrechens erforderlich, aber die Handlung oder Unterlassung, aus welcher dann der Vortheil gezogen werden sollte, muß wirklich erzwungen worden seyn [22]). Auch in dem Falle, wenn die Erpressung durch Bedrohung mit künftiger Mißhandlung, oder durch minas juris geschieht, wird die Erlangung des rechtswidrigen Vortheils, oder die wirkliche Beschädigung am Eigenthum zur Vollendung nicht erfordert. Nur ist in diesem Falle die Strafbarkeit geringer, als, da durch thätliche Mißhandlung oder durch Drohungen auf Leib oder Leben die Handlung oder Unterlassung erzwungen wurde [23]).

Verschiedenheiten zwischen dem baierischen Gesetzbuche und dem neuen Entwurfe bei dem Verbrechen der Erpressung.

§. 7. Die Verschiedenheiten nun zwischen dem Gesetzbuche und dem Entwurfe in Bezug auf diese Verbrechen bestehen darin:

1) Der Entwurf beschränkt die Erpressung auf das Abnöthigen (durch Thätlichkeiten oder Drohungen) einer Handlung oder Unterlassung, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen. Er weicht also von der bestehenden Gesetzgebung ab, nach welcher die Erpressung auch gerichtet seyn kann auf Schaden am Eigenthume überhaupt, wobei aber Drohung mit einem künftigen Uebel, oder minae juris erforderlich sind. Das Requisit, daß der rechtswidrige Vortheil zum Nachtheile des Andern, oder eines Dritten gereichen müsse, kennt der Entwurf nicht. Auch ist es überflüssig, dieses Requisits Erwähnung zu thun, weil das Gewinnen des beabsichtigten Vortheils selbst zur Consummation des Verbrechens nicht

22) Anmerk. II. S. 172. Nr. 7. 8. u. S. 174.

23) Hier die Strafe des Raubes, dort Arbeitshaus von 1—4 Jahren.

erforderlich ist [24]). Ob aber der Erpresser sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil durch die abgenöthigte Handlung verschaffen will, muß für den Begriff dieses Verbrechens gleichgültig seyn, weswegen in dem Beisatze: „oder einem Dritten" — des Entwurfs eine Verbesserung enthalten ist. Denn das Strafgesetzbuch sagt nur: „um sich einen rechtswidrigen Vortheil (direct oder indirect) [25]) zu verschaffen." Der Ausdruck: „rechtswidriger Vortheil" — könnte zwar sowohl Erwerbung eines Rechts und Tilgung einer Verbindlichkeit, als auch unmittelbare Beschädigung am Eigenthume in sich begreifen. Allein nach der, in dem baierischen Rechte jetzt hergebrachten Bedeutung kann die unmittelbare Beschädigung am Eigenthume als in jenem Ausdrucke enthalten nicht angenommen werden. Nach dem art. 241 des Strafgesetzbuchs könnte unter rechtswidrigem Vortheile immer nur ein, erst mittelbar z. B. durch eine abgenöthigte Urkunde zu erlangender verstanden werden. Nur durch die Anmerkungen wurde der Begriff des Verbrechens dahin ausgedehnt, daß es auch auf unmittelbare Beschädigung am Eigenthume gerichtet, daß also auch Geld und überhaupt bewegliche Sachen dessen Gegenstand seyn können. Will hienach der Entwurf die Beschränkung dieses Verbrechens blos auf Erwerbung eines Rechts, oder Tilgung einer Verbindlichkeit nicht; so müßte er sich deutlicher ausdrücken, und das, was gegenwärtig in den Anmerkungen enthalten ist, in den Text des Gesetzes selbst aufnehmen. Ueberhaupt sollten Ausdrücke, welche verschiedener, enger und

24) Wohl könnte die Erwähnung dieses Erfordernisses dazu dienen, den Unterschied zwischen Erpressung und Selbsthülfe hervorzuheben. Allein die Anwendung des die Erpressung betreffenden Strafgesetzes muß von selbst hinwegfallen, wenn die Merkmale der strafbaren Selbsthülfe nach art. 183. gegeben sind.

25) z. B. durch eine Belohnung.

weiter Deutung fähig sind, in den Strafgesetzen vermieden werden. Denn die Erfahrung zeigt, daß dann bald dieser bald jener Sinn angenommen, und so der Zweck der gleichmäßigen Anwendung der Strafgesetze verloren wird. Es kann aber auch deswegen nicht angenommen werden, daß der Ausdruck: rechtswidriger Vortheil, auch die unmittelbare Beschädigung in sich begreifen soll, weil sonst der art. 301 des Entwurfs die Begriffe von Raub und Erpressung ganz confundirt hätte. Das Gesetzbuch hat dieses vermieden, weil es nur bei Drohung mit künftiger Mißhandlung und minae juris auch Beschädigung am Eigenthume überhaupt Gegenstand der Erpressung seyn läßt.

2) Der minae juris erwähnt der Entwurf gar nicht. Allerdings muß man annehmen, daß in dem Ausdrucke des art. 301. nr. II: „durch Erregung von Furcht vor künftigen Mißhandlungen . . . oder durch sonstige Drohungen" — die minae juris gemeint seyen. Denn minae facti können nicht wohl darunter verstanden werden, weil diese schon im art. 301. nr. I u. II. vorkommen. Allein die Deutlichkeit, und die Sicherheit der Vollziehung des Gesetzes erfordert, daß die Drohungen näher bezeichnet werden [26]), wie dieses auch im Gesetzbuche art. 242 geschah.

3) Das Gesetzbuch definirt den Raub als Vergewaltigung einer Person, um eine Entwendung zu verüben, der Entwurf: um fremdes bewegliches Gut eigenmächtig in Besitz zu nehmen, und dasselbe rechtswidrig als Eigenthum zu haben. Im Grunde sagt hier der Entwurf dasselbe, wie das Gesetzbuch, er drückt nur die Merkmale aus, welche an sich schon zum Begriffe der Entwendung gehören. Nur tritt der Unterschied mehr hervor, daß der Raub auf

26) S. unten §. 12. Art. 3. Nr. 2.

fremde Sachen gerichtet iſt, die Erpreſſung aber auch auf eigene ſich beziehen, z. B. A giebt ſeine Uhr dem B zum Pfande, nimmt ſie ihm aber gewaltthätig wieder ab, was nicht Raub, ſondern Erpreſſung wäre, eben ſo wie die heimliche Entwendung der Uhr nicht als Diebſtahl, ſondern als Betrug genommen werden müßte.

Von der beſondern Verpönung der Drohungen.

§. 8. Dieſes vorausgeſetzt, ſo würde alſo der Fall, in welchem Drohung mit künftiger Mißhandlung angewendet wurde, zu dem Zwecke einer unmittelbaren Beſchädigung am Eigenthume (d. h. nicht mittelſt vorgängiger Einräumung eines Rechts u. ſ. w.) weder unter den art. 301, noch 296 des Entwurfs ſubſumirt werden können. Solche Drohungen müßten entweder als Vergehen nach art. 269 [27]), oder als Polizei-Uebertretung nach art. 97. II. [28]) des Entwurfs behandelt werden.

Nach dem art. 269 würde alſo eine ſolche Handlung Vergehen ſeyn, und das Maximum der Strafe einmonatliches Gefängniß. Offenbar wäre aber dieſes Strafverhältniß nicht richtig. Wer einen A[illegible]n nöthigte durch Drohung mit künftiger Mißhandlung, ihm eine Quittung über 50 Fl. auszuſtellen, wäre des Verbrechens der Erpreſſung ſchuldig; wer aber ſo genöthigt hätte, 50 Fl. zu geben, hätte ſich nur eines Vergehens ſchuldig gemacht. Beide Fälle ſtehen ſich jedoch in der Strafbarkeit gleich, und die Beſtimmungen der gegenwärtigen Geſetzgebung ſcheinen deswegen den Vorzug zu verdienen.

Ueberhaupt iſt es ſchwierig, das Verhältniß des art. 269. I. zum art. 97. II. des Entwurfs, ſo weit es

27) S. oben Note 19.

28) Wer Andere mit Unternehmung einer ſtrafbaren That bedroht, ſoll, in ſo weit die Drohung nicht ſchon als Verbrechen oder Vergehen ſtrafbar iſt, mit Arreſt u. ſ. w. beſtraft werden.

sich von Drohungen handelt, aufzufinden. In beiden Artikeln wird die Drohung zum Gegenstande der Strafe gemacht, nur benennt der art. 97 den Zweck nicht, auf welchen die Drohung gerichtet seyn müßte, während der art. 269 als Zweck erfordert, eine Person wider ihren Willen zu einem Thun, Unterlassen oder Dulden zu bestimmen. Muß man daraus folgern, daß art. 97 nur Drohungen ohne bestimmten Zweck, wie sie z. B. in einem Affecte ausgestoßen werden können, zum Gegenstand habe; so möchte durch diesen Artikel die Grenze des Strafgebiets des Staats zu sehr überschritten werden. Denn Drohungen dieser Art verletzen weder ein Recht, noch wird durch sie ein Recht gefährdet. Nach Umständen könnten sie die Forderung einer Sicherheitsleistung begründen, aber Strafe z. B. Gefängniß auf 8 Tage kann dabei durchaus keine Bedeutung, oft nur Erbitterung zur Folge haben, während außerdem mit dem Affecte auch die Erinnerung an die Drohung verschwände. Solche Drohungen haben Aehnlichkeit mit dem Fluchen.

Sollte aber der Artikel 97 in diesem Sinne nicht zu nehmen seyn; so wäre er mit dem art. 269 [29]) ganz übereinstimmend und einer von beiden überflüssig. Nach der bei art. 269 in den Motiven enthaltenen Hinweisung auf das Archiv Band 11. S. 635—647 scheint es, daß demselben der Gedanke an das crimen vis unterliege. In einer Gesetzgebung aber, welche die strafbaren Handlungen nach der Absicht des Handelnden specialisirt, ist es nicht wohl thunlich, auch noch die Gattungsbegriffe beizubehalten, unter welche das römische Recht nicht so specialisirend, und nur mit Rücksicht auf die leges jud. publ. verfahrend, oft verschiedenartige, nur in einer oder der andern Bezie-

29) Denn auch dieser erfordert nicht, daß der Drohende seinen Zweck wirklich erreicht habe.

hung sich gleichstehende Handlungen gebracht hat. Eines dieser Systeme muß nothwendig das andere ausschließen. Die neueren Gesetzgebungen haben die im crimen vis enthaltenen Fälle als für sich selbstständige Verbrechen mit Hinsicht entweder auf den animus, oder das Object, oder den Erfolg ausgeschieden. So den Menschenraub, die Entführung, das widerrechtliche Gefangenhalten, den Mißbrauch der Amtsgewalt, die Erpressung, die rechtswidrige Selbsthülfe, die Störung des häuslichen Friedens, den Landzwang u. s. w.

Hat eine Gesetzgebung in dieser Art specialisirt, so kann sie nicht noch genera delictorum verpönen, weil in Folge der Trennung ein Begriff nicht mehr übrig bleibt, mithin Verurtheilungen nur vom subjectiven Ermessen abhängig wären. In der Zeit der Imperatoren war die Strafgesetzgebung nicht allenthalben abgeschlossen, und durch die leges jud. publ. waren nur die allgemeinen Richtungen gebildet, an welche die Juristen sich hielten, um nach der Analogie das Mangelhafte zu ergänzen. Der Vorzug der neueren Strafgesetzbücher aber besteht oder soll doch bestehen gerade in der Abschließung des Strafgebiets durch bestimmte Gesetze, und in der Abschließung des objectiven Ermessens bei der Frage, ob eine Handlung strafbar sey. Nur das Gesetz muß diese Frage beantworten.

Diesemnach möchte im Vergleiche mit der bestehenden Strafgesetzgebung für den art. 269 kaum etwas anderes übrig bleiben, als die Vergewaltigung an einem Manne zum Zwecke der widernatürlichen Wollust, welche das Strafgesetzbuch ungeeignet als Nothzucht nimmt [30]). Da nun, wie oben dargethan wurde, Drohungen mit künftigen Uebeln zur Benachtheiligung am Eigenthum eines Andern nach art. 269 nicht wohl, sondern als Erpressung

30) Art. 186. Anm. II. S. 60.

behandelt werden müssen; so möchte es nicht unzweckmäßig seyn, den art. 269 ganz zu streichen, und den Fall der Vergewaltigung an einem Manne zum Zwecke der Wollust eigens zu verpönen.

Die Drohungen können nur entweder ein Grund intellectueller Urheberschaft eines Verbrechens, oder Mittel zur Begehung eines bestimmten Verbrechens, oder polizeilich strafbar seyn, ohne daß es nöthig seyn könnte, sie besonders zum Gegenstand einer Verpönung zu machen, wodurch vielmehr die Beurtheilung des eigentlichen Grundes der Strafbarkeit einer Drohung schwankend gemacht werden kann.

Als polizeilich zu behandeln möchte nämlich der Fall erscheinen, da mit einem künftigen Uebel gedroht wurde, wenn in einer Zwischenzeit die Forderung nicht erfüllt würde, und diese Drohung von einer bekannten Person herrührt [31]). Denn solche Drohungen enthalten nur eine Rechtsgefährdung, welcher polizeilich entgegengewirkt werden kann. Auch die Carolina [32]) verordnet für solche Fälle nur Präventionsmaßregeln (Caution und Subsidiär-Gefängniß). Zum Verbrechen der Erpressung würden also nur die Fälle gehören, wenn mit künftigen Uebeln gedroht wurde, insofern nicht auf der Stelle der Forderung Genüge geschehe [33]), und außerdem, wenn der Drohende eine dem Bedrohten nicht bekannte Person war, oder sich unkenntlich gemacht hat, oder sich versteckt hielt.

---

31) S. unten §. 12. Art. 6. d. h. die Person des Drohenden darf nicht zufällig, sondern sie muß durch seine Handlung bekannt seyn, weil er sich dem Bedrohten selbst bekannt gegeben hat.

32) Vgl. art. 128 u. 176.

33) Man hätte hier nämlich, wenn der Zweck des Drohenden nicht erreicht wurde, den Versuch der Erpressung. Ueber die Absicht, deren Realisirung zur Vollendung gehört, s. unten §. 12.

Von beängſtigendem Benehmen ohne Drohungen.

§. 9. Es laſſen ſich nun aber auch noch Fälle denken, in welchen ein Benehmen je nach der Individualität deſſen, gegen welchen es eingehalten wird, Furcht erregt, ohne an und für ſich Mißhandlung oder Drohung zu ſeyn. So kam X. gegen Ende Januars eines Abend um 9 Uhr auf einem einſpännigen Wägelchen von F. gegen A. Ungefähr noch eine Viertelſtunde von letzterm Orte, ſah er zwei Burſche auf der Landſtraße daherkommen, welche hinter einander gingen. Der vordere war ſchon etwa 10 Schritte an dem X. vorüber, als der andere nachkam, auch ein paar Schritte weiter ging, dann aber umkehrte, an den Wagen kam, und zu demſelben ſagte, er ſolle ihm etwas geben, wobei er die Hand auf das Leitſeil legte. X. gab 48 Kr., um den Menſchen los zu werden. Inzwiſchen kam auch der andere Burſche zurück, auf die andere Seite des Wagens, und ſagte zu X, er ſolle ihm auch etwas geben, und überhaupt alles hergeben, was er habe. X. griff abermals in die Taſche, und gab dem Menſchen ſeine ganze Barſchaft von 3 — 4 Fl. Hierauf gingen beide ſogleich weg, und liefen queer über die Wieſen gegen den Ort A. zurück. X. erklärte, er könne nicht ſagen, daß ſie ihm irgend eine Gewalt angethan, noch daß ſie eine Drohung gemacht, oder auch nur auf eine rauhe Weiſe das Geld verlangt hätten. Sie ſeyen vielmehr ganz ruhig geweſen, und hätten auch nicht die Abſicht einer Gewaltthätigkeit verrathen, als etwa durch das Feſthalten des Leitſeils, welches er jedoch nicht aus der Hand gelaſſen habe. Doch hätten die Burſche in ſein Wägelchen hineingeſehen, und wahrgenommen, daß er nichts bei ſich habe. Er habe mit ziemlich vieler Bereitwilligkeit ſein Geld hergegeben, um ſie los zu werden, und könne auch nicht mit Beſtimmt-

heit vermuthen, daß sie nicht am Ende doch noch Drohungen oder Gewalt angewendet haben würden.

Offenbar war dieses Benehmen unter den obwaltenden Umständen geeignet, Furcht zu erregen, obgleich keine Drohungen ausgesprochen wurden. Da jedoch weder mit Waffen factisch, noch mit Worten gedroht wurde, so könnte der Fall nicht als Raub genommen werden. Aber auch die Erpressung fordert, so weit sie auf unmittelbare Beschädigung am Eigenthume gerichtet ist, wirkliche Drohungen, und zwar mit einem künftigen Uebel [34]). Auch dieses Merkmal wäre nicht gegeben, und wenn in dem Benehmen eine factische Drohung angenommen werden könnte, so hätte man Raub, auf keinen Fall Erpressung. Auch unter den art. 269 des Entwurfs könnte dieser Fall nicht subsumirt werden, denn auch dieser fordert immer Gewaltthätigkeiten oder Drohungen. Eben dasselbe gilt auch von dem art. 97. II. des Entwurfs. Nur der art. 203. II. des Entwurfs [35]), mithin eine Strafe bis zu zwei Wochen Arrest, würde anwendbar seyn. Diese Strafe erscheint aber für Fälle dieser Art zu gering. Es möchte daher der Vorschlag gerechtfertigt seyn, in einem zweiten Absatze des gedachten Artikels noch festzusetzen:

„Betteln [36]) unter Umständen, welche Furcht erregen, wird mit Arrest bis zu drei Monaten bestraft."

---

34) S. oben §. 3. Denn factische Drohungen in dieser Ausdehnung kennt das Gesetzbuch als Mittel des Raubes oder der Erpressung nicht, und das: „dergleichen beängstigende Zudringlichkeiten" im art. 242 kann von factischen Drohungen, oder beängstigendem Benehmen nicht verstanden werden; s. oben §. 2. litt. b. und §. 4 in fin. §. 5.

35) Wer auf irgend eine Weise bettelt, Kinder zum Betteln ausschickt u. s. w.

36) Vielleicht dürfte gesagt werden: das Begehren einer Sache überhaupt. Allein außer Betteln möchte sich kaum ein Fall hierher eignen. Verlangt z. B. Jemand eine Sache wegen eines Rechtes daran; so müßte entweder strafbare Selbsthülfe gegeben, oder die Handlung könnte, wenn nicht alle Grenzen überschrit-

Vom Landzwange.

§. 10. Aus allem diesen geht nun noch ferner hervor, daß der Artikel 303 des Entwurfs Bedenklichkeiten unterworfen ist. Derselbe bestimmt:

„Wer in der Absicht einer Erpressung durch aufgesteckte Brandzeichen, oder durch gelegte oder an verschiedene Personen gerichtete Briefe mit Drohungen von Mord, Raub oder Brandlegung über ganze Gegenden Beunruhigung oder Besorgniß verbreitet, soll mit Zuchthaus bis zu 15, und wenn er seine Absicht wirklich erreicht hat, nicht unter 15 Jahren gestraft werden."

Nun aber beschränkt der art. 301 die Erpressung auf das Abnöthigen einer Handlung oder Unterlassung, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen. Daß nämlich unmittelbare Beschädigungen am Eigenthume darunter nicht verstanden werden können, wurde oben schon dargethan. Seinen Worten nach beschränkt also der art. 303 das Verbrechen des Landzwangs ganz ungemein. Auch kommt noch hinzu, daß dieser Artikel in der Strafbestimmung nicht ganz deutlich ist. Er macht von dem Erreichen oder Nichterreichen der Absicht eine Gradation der Strafbarkeit abhängig. Allein welche Absicht ist hier gemeint? ist es die auf das Abnöthigen einer Handlung oder Unterlassung gerichtete Absicht, oder das wirkliche Verschaffen des rechtswidrigen Vortheils in Folge dieser Handlung oder Unterlassung?

Der Artikel 243 [37]) des Strafgesetzbuchs scheint zweckmäßiger gefaßt zu seyn. Da das Gesetzbuch in Verbin-

ten werden sollen, gar nicht strafbar seyn. — Uebrigens könnte es die Frage seyn, ob ein solches Betteln nicht als Vergehen verpönt werden dürfte.

37) Wer durch Brandbriefe oder aufgesteckte Brandzeichen Erpressungen über ganze Orte und Gegenden auszuüben sich unterfängt — Zuchthaus, in verschiedenen Graden nach der wirklich bevorstehenden, oder mehr entfernten Gefahr.

dung mit den Anmerkungen die Erpressung nicht in jener Art beschränkt, indem es dieselbe auch auf unmittelbare Beschädigungen am Eigenthume erstreckt, und in keinem Falle zur Vollendung das Erlangen des rechtswidrigen Vortheils, oder die eingetretene unmittelbare Beschädigung erfordert; so könnte der Artikel 243 ohne allen Nachtheil bestimmen, daß sich des Landzwangs schuldig mache, wer durch Brandbriefe oder Brandzeichen Erpressungen über ganze Orte und Gegenden auszuüben sich unterfängt. Nur das dürfte tadelnswerth seyn, daß hier das Gesetzbuch nur von Drohung mit Brandstiftung spricht. Auch Drohungen mit Mordthaten, mit Plünderungen und Beraubungen, immer nämlich im Allgemeinen, ohne Richtung der Drohung gegen eine bestimmte Person bei Forderungen, welche wieder überhaupt, und nicht an eine bestimmte einzelne Person gemacht werden, müssen das Verbrechen des Landzwangs begründen.

Der Artikel 303 des Entwurfs würde sonach nur unter der Voraussetzung beibehalten werden können, wenn der Artikel 301 vervollständiget würde. Dann nämlich würde jene Beschränkung des Verbrechens des Landzwangs sowohl, als die Unbestimmtheit in Bezug auf die Gradation der Strafbarkeit gehoben seyn, weil nun nach der Verschiedenheit des Falles, ob die Erpressung zunächst auf eine Handlung oder Unterlassung, und erst durch diese auf einen rechtswidrigen Vortheil, oder unmittelbar auf eine Beschädigung am Eigenthume gerichtet ist, sich von selbst ergiebt, was zunächst als Absicht des Handelnden gelten müsse.

Insbesondere von Drohung mit Mord.

§. 11. Was aber die Drohungen mit Mord betrifft, so ist noch Folgendes zu erwägen:

Es wird mit Ermordung gedroht,

1) wenn der Bedrohte nicht sogleich eine bewegliche Sache hergebe, oder nehmen lasse — Raub;

2) wenn er nicht ein Recht einräume, oder eine Verbindlichkeit tilge, z. B. durch Ausstellung einer Quittung, Rückgabe eines Schuldscheins u. dgl. — Erpressung;

3) in der Art, daß die Drohung künftig vollzogen werden soll, wenn der Bedrohte in der Zwischenzeit nicht die Forderung des Drohenden erfülle.

Diesen letzten Fall hat das Strafgesetzbuch im Artikel 242 Absatz 2 eigens hervorgehoben, und ihn, nebst der Bedrohung ähnlicher Art mit Brand, in der Strafbarkeit dem Raube gleichgestellt.

In dem Entwurfe dagegen vermißt man auch die Berücksichtigung dieses Falles. Wie oben schon dargethan wurde, so kann der art. 301 des Entwurfs nicht auch von unmittelbarer Beschädigung am Eigenthume verstanden werden, und nach der ganzen Fassung des Artikels in I. und II. ist die Nummer I. nur von Drohungen zu verstehen, welche sogleich, und die Nummer II. von solchen, welche künftig vollzogen werden sollen. Diese Nummer II. spricht aber nur von Bedrohung mit künftiger Mißhandlung oder Beschädigung, nicht von Drohungen, welche gegen das Leben gerichtet sind. Oder wenn dieses angenommen werden könnte; so wäre doch die Strafe — Arbeitshaus bis zu 6 Jahren — nicht im rechten Verhältnisse. Könnte sogar auch die Drohung mit künftiger Ermordung in Nummer I. des Artikels enthalten seyn; so wäre doch immer der Fall darin nicht vorgesehen: wenn durch diese Drohung das Geben einer beweglichen Sache (ohne das Mittel der Einräumung eines Rechts) erwirkt werden sollte.

Unter den Art. 303 des Entwurfs (Landzwang) dagegen könnte dieser Fall nicht subsumirt werden, weil zum Landzwange erforderlich ist, daß Beängstigung und Gefahr nicht gegen Einzelne als solche, sondern über ganze Orte und Gegenden verbreitet wird. Eben dieses fordert auch der Artikel 303, und nebstdem noch, daß die Beunruhigung durch aufgesteckte Brandzeichen, oder durch gelegte, oder an verschiedene Personen gerichtete Briefe erzeugt worden sey.

Diesem zufolge möchte die Bestimmung des Artikels 242. Abs. 2 des Gesetzbuchs beizubehalten seyn, nicht nur der Vollständigkeit der Verpönung wegen, sondern auch, weil die Bedrohung mit künftiger Mordthat oder Brandlegung höher strafbar ist, als die Bedrohung mit künftiger Zufügung geringerer Mißhandlungen oder Beschädigungen [38]).

Resultat.

§. 12. Aus den entwickelten Gründen dürften vielleicht folgende Bestimmungen in Vorschlag gebracht werden:

Art. 1. Gleich einem Räuber [39]) nach Verschiedenheit der Fälle (Art. 297 — 300 des Entw.) wird bestraft, wer, um sich oder einem Dritten durch Erwerbung eines Rechts, oder Tilgung einer Verbindlichkeit rechtswidrige Vortheile zu verschaffen, eine Person zu einer Handlung oder Unterlassung genöthiget hat

1) durch Thätlichkeiten oder Drohungen auf Leib oder Leben, oder mit Brandstiftung;
2) durch Drohungen auf das Leben oder mit Brandstiftung, welche künftig vollzogen werden sollten.

38) S. §. 12. Art. 1.

39) Nach Verschiedenheit der Fälle Todes-, Ketten-, Zuchthaus-Strafe bis zu 15 Jahren; im geringsten Grade Arbeitshaus *nicht unter* vier Jahren.

Art. 2. Wer durch Drohungen der im Art. 1 Nummer 2 genannten Art, oder mit sogleich zu vollziehender Brandstiftung eine Person am Eigenthume unmittelbar beschädiget hat, wird mit Arbeitshaus nicht unter vier Jahren, und wenn die Beschädigung die Summe von 500 Fl. übersteigt, mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren bestraft [40]).

Art. 3. Mit Arbeitshaus bis zu sechs Jahren wird bestraft, wer zu dem, im Art. 1 bezeichneten Zwecke eine Person zu einer Handlung oder Unterlassung genöthiget hat

1) durch Bedrohung mit Beschädigung des Eigenthums,
2) durch Bedrohung mit künftiger Mißhandhandlung oder Beschädigung, oder mit Verläumdungen, Klagen, Denunciationen, Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses.

Art. 4. Wer mittelst Drohungen der im Art 3 bezeichneten Art eine Person unmittelbar am Eigenthume beschädiget hat, wird mit Arbeitshaus nicht unter sechs Jahren bestraft, wenn die Beschädigung die Summe von 500 Fl. übersteigt.

Art. 5. Unter den Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr sind immer nur wirkliche Drohungen zu verstehen, welche entweder 1) mit Worten, oder 2) mittelst Handlungen oder Geberden ausgedrückt werden.

Drohungen der letztern Art unter Nummer 2 sind: wenn die Forderung, obgleich etwa in der Form einer Bitte, unter Vorzeigung einer Waffe; oder in einer, Gewaltthätigkeit ankündigenden Stellung, oder mittelst Vertretung des Weges gemacht wurde.

Art. 6. Wenn der, mit künftiger Ermordung, Brandstiftung, Mißhandlung oder Beschädigung Drohende

40) Das Minimum der Arbeitshausstrafe nämlich sind 2, das Maximum 10 Jahre. Die Zuchthausstrafe findet überhaupt zwischen 10—20 Jahren Statt.

sich dem Bedrohten zu erkennen gegeben hat und diesem dadurch bekannt war, auch sich nicht versteckt oder verborgen hält; so treten gegen den Drohenden nur Sicherungsmaßregeln durch Caution, und subsidiär durch Arrest ein.

Art. 7. Betteln mit einem Benehmen, oder unter Umständen, welche Furcht erregen, wird mit Arrest [41]) nicht unter zwei Monaten bestraft, wenn nicht Art. 5 Anwendung findet!

Zwar wäre zur Vollendung der, am Eigenthume unmittelbar beschädigenden Erpressung nach der bestehenden Strafgesetzgebung die wirklich zugefügte Beschädigung nicht erforderlich.

In Bezug auf den Raub und den Landzwang [42]) mag dieser Grundsatz wohl immerhin gelten, weil der Raub Thätlichkeiten, oder sogleich zu vollziehende Drohungen auf Leib oder Leben voraussetzt, also die Vergewaltigung der Person da, so wie bei dem Landzwange die gemeine Gefahr das Vorherrschende ist. Bei der Erpressung einer beweglichen Sache tritt aber dieses Merkmal mehr in den Hintergrund, weil da Drohungen erfordert werden, welche mit keiner gegenwärtigen Gefahr verbunden, und wenn sie auf Verderben des Eigenthums gerichtet sind, durch die, wenn auch sogleich erfolgende Vollziehung, in ein höher strafbares Verbrechen — Brandstiftung — übergehen. Würde aber durch die vollzogene Drohung eine geringere Eigenthumsbeschädigung zugefügt, so hätte man den qualificirten Versuch [43]) des Verbrechens der Erpressung.

So

41) Das Maximum der Arreststrafe nach dem Entwurfe besteht in 3 Monaten.

42) Daher würden im art. 303 des Entwurfs auch die Worte: „in der Absicht einer Erpressung" stehen bleiben.

43) Art. 49 des Entwurfs.

So wie endlich die Strafbarkeit des Verbrechens der Erpressung überhaupt bestimmt wird

a) nach dem nächsten Zwecke: Erwerbung eines rechtlichen Vortheils, mittelst dessen erst ein Schaden, oder ein Gewinn eintreten soll, oder unmittelbare Beschädigung;

b) durch die Art der Vollziehung: Thätlichkeiten oder Drohungen;

c) durch den Inhalt der Drohung, je nachdem diese gegen höher oder niedriger stehende Rechte gerichtet ist;

d) nach der Gefahr, welche die Drohung erzeugt: gegenwärtige oder künftige Gefahr;

so muß auch nach diesen Rücksichten bei der, gegen das Eigenthum unmittelbar gerichteten Erpressung eine Abstufung der Strafbarkeit gemacht (Art. 2 u. 4), und dabei zugleich auch dem Betrage der Beschädigung auf die Strafe ein Einfluß gestattet werden. Die Bestrafung dieser Art der Erpressung muß mit jener des ausgezeichneten Diebstahls einigermaßen übereinkommen. Auch wäre es eine Frage, ob die wirklich erfolgte Entwendung, besonders wenn sie einen höheren Betrag, z. B. von 500 Fl., erreicht, die Strafbarkeit des Raubes nicht erhöhen, und wenn er unter einem der, im Art. 299 des Entwurfs, bezeichneten Umstände begangen würde, nicht Zuchthausstrafe auch über 15 Jahre zur Folge haben dürfte.

Mögen nun auch diese, rücksichtlich des Verbrechens der Erpressung gemachten Erinnerungen nicht über Irrthum erhaben seyn; so lassen sie es doch bedenklich, daß sich der Entwurf zuweilen so weit von der bestehenden Strafgesetzgebung entfernt, und nicht vielmehr das Strafgesetzbuch durch eine neue, die Anmerkungen, die Novellen, und die Erfahrungen der Gerichte benutzende Redaction nur zu vervollkommnen gesucht hat.

IV.

Beitrag zur Lehre von den Quellen der Carolina.

Von

Wächter.

Es ist gewiß keinem Zweifel unterworfen, daß eine zuverlässige Nachweisung über die Quellen, aus welchen die Carolina und die Bambergensis geschöpft sind, nicht blos für die Auslegung der Carolina sehr von Wichtigkeit seyn muß, sondern auch für die Geschichte des deutschen Strafrechts, für Geist, Richtung und Tendenz in Wissenschaft und Legislation im Anfange des 16ten Jahrhunderts von Interesse ist. In dieser letztern Hinsicht wird eine solche Untersuchung immer noch ihr großes Verdienst selbst dann behalten, wenn auch die unmittelbar praktische Bedeutung der Carolina vollends ganz aufgehört haben wird. Der gediegenern wissenschaftlichen Richtung, welche unstreitig in unserer Zeit herrscht, haben wir manche treffliche Beiträge zur Geschichte unseres Strafrechtes zu danken; Vieles wurde von Neuem, und häufig mit mehr Glück und mehr Sinn, als früher, erörtert und manche interessante Resultate sind zu Tage gefördert. Bei diesem regen Streben konnte es nicht fehlen, daß auch die oben berührte Frage wiederholt zur Sprache kam, und es zeigte sich, daß sie noch nicht genau von allen Seiten gehörig beleuchtet seyn mochte. Doch scheint es mir, daß, wie bei manchen andern historischen Forschungen, so auch hier, bisweilen zu rasch verfahren

wird, und Manches als neuer Fund sich Eingang zu verschaffen im Begriffe steht, was bei genauerer Prüfung die Probe nicht aushalten möchte. Namentlich dürfte dies bei der neuesten Untersuchung, die wir über die Quellen der Carolina haben, der Fall seyn, und indem ich dies in dem Folgenden zu zeigen versuche, glaube ich wenigstens unmittelbar einen Beitrag zur Entscheidung der Frage über diese Quellen zu liefern.

In einer Abhandlung „über einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung" in unserm Archive Bd. XII. S. 390 — 448, macht uns Birnbaum aus dem reichen Schatze seiner Gelehrsamkeit auf Vieles aufmerksam, was allerdings alle Beachtung verdient und zur Aufhellung mancher Punkte der Geschichte unseres Strafrechts dienen kann. Unter Anderm aber führet ein sehr großer Theil dieser Abhandlung drei Vermuthungen durch, welche sich in keiner Weise begründen lassen dürften. Sie sind: 1) daß schon unter Maximilian I. in Beziehung auf eine peinliche Gerichtsordnung ein Reichsproject verfaßt worden sey; 2) daß der ursprüngliche Entwurf der Carolina selbst nur für Länder fränkischen Rechts oder (?) für die zum Rothweilschen Gerichtszwange gehörigen berechnet gewesen; und 3) daß der tractatus criminalis von Jacob Salwechter „als Hülfsmittel zur Interpretation der peinlichen G. O. Karls V., ja gewissermaßen vielleicht als Quelle derselben wenigstens wichtiger als Tengler's Layen-, oder Brand's Klag-Spiegel, in jedem Falle älter und höchst wahrscheinlich selbst vor der Bambergensis geschrieben sey.

Was die beiden ersteren Vermuthungen betrifft (die erste ist bekanntlich auch schon von früheren Schriftstellern aufgestellt, und besonders von Kreß hartnäckig vertheidigt worden): so glaube ich nachweisen zu können, daß durch-

aus kein zureichendes Moment für sie, vielmehr Alles, was wir aus den uns zugänglichen Hülfsmitteln schöpfen können, gegen sie spricht. Indessen übergehe ich hier diese Punkte, da ich sie in den nächsten Tagen an einem andern Orte ausführen werde, und will mich zunächst blos auf die wegen Salwechter's aufgestellten Vermuthungen beschränken.

Durch das unter Nr. 3. Angeführte wollte Birnbaum doch wohl nicht sagen, daß Salwechter als Quelle der Carolina wichtiger sey, als die Spiegel von Engler und Brand. Denn damit wäre wenig gesagt, da diese Spiegel wohl in keiner Hinsicht Quellen der Carolina genannt werden können. Um aber zu beweisen, daß Salwechter zu den Quellen der Carolina gehört, ist allerdings vor Allem die Nachweisung erforderlich, daß Salwechter's Buch älter sey, als die Bambergensis. Denn, wenn gleich bekanntlich die Carolina in manchen Punkten von der Bambergensis abweicht: so sind diese Abweichungen doch blos Solchen, welche nicht unmittelbar aus einem bestimmten Buche geschöpft, sondern lediglich das Resultat der mündlichen Berathungen (besonders im Jahre 1529) zu seyn scheinen, wie dies aus einer genauen Vergleichung beider Codices (welche freilich bis jetzt noch unserer Literatur ganz fehlt) leicht hervorgehen dürfte. Jedenfalls muß aber in den, bei weitem den größten Theil bildenden Punkten, je nachdem die Carolina mit der Bambergensis übereinstimmt (mag nun in diesen Punkten die Carolina aus der Bambergensis abgeschrieben, oder mögen, was Birnbaum anzunehmen scheint, beide aus einem dritten Entwurfe hervorgegangen seyn), die Quelle der Carolina älter seyn, als die Bambergensis. Dies behauptet nun auch Birnbaum von Salwechter's Buche. Zwar sagt er a. a. O. S. 443 nur, Salwechter sey höchst wahrscheinlich vor der Bambergen-

sis geschrieben. Allein auf der folgenden Seite geht er weiter und sagt: „Daran aber ist nicht zu zweifeln, daß der Criminaltractat (von Salw.) älter ist . . . , als die Carolina und *Bambergensis*", und S. 448 schließt er sogar mit den Worten: „der Criminaltractat aber gehört, meiner Ansicht nach, bestimmt dem funfzehnten Jahrhundert an." Dabei läßt sich aus den Argumenten, welche Birnbaum für diese Ansicht anführt, schließen, daß er annimmt, der Tractat sey vor dem Jahre 1495 geschrieben.

Ich kannte Salwechter's Buch nicht, als ich zuerst die angeführte Abhandlung las, wie überhaupt wohl Wenige in Deutschland dieses Buch kennen werden. Allein mir schien es, daß, auch ohne das Buch zu kennen, es nicht schwer nachzuweisen sey, daß die für das berührte Alter und Verhältniß des Buches angeführten Argumente nichts beweisen, und als ich das Buch selbst kennen lernte, bestärkte es mich in meiner Ansicht, daß wir in demselben keine Quelle der Carolina finden werden.

Birnbaum kennt das Buch blos in einer holländischen Uebersetzung [1]) (2 Ausgaben von 1620 und 1648). Auch mir gelang es nicht, ein deutsches Exemplar aufzufinden, (ich fragte und suchte auf manchen Privatbibliotheken und auf den öffentlichen Bibliotheken in Tübingen, Stuttgart, Leipzig, Dresden, Halle und Göttingen nach), und das Buch scheint überhaupt, wie Salwechter selbst, in Deutschland ziemlich obscur gewesen zu seyn. Nirgends finde ich es angeführt, und auch, eine kleine Notiz bei Jöcher und Zedler ausgenommen, nirgends Etwas.

1) Birnbaum vermuthet mit Recht a. a. O. S. 443, daß das Buch ursprünglich Deutsch geschrieben ist. Dafür sprechen nicht blos die von Birnbaum angeführten Gründe, sondern noch mehr manche andere, z. B. der, daß Salwechter ein deutscher Praktiker war, der in Marburg lebte, und daß er noch zwei andre Bücher in deutscher Sprache herausgab.

über Salwechter. Daß die Niederländer Rücksicht auf dasselbe nahmen, beweist wohl nichts für seine Celebrität. Denn diese berücksichtigten Manches, was sonst in Deutschland wenig beachtet wurde, wie z. B. Damhouder Gobler's Uebersetzung der Carolina, so wie auch Gobler's Rechtenspiegel ins Holländische übersetzt wurde [2]).

Die holländische Uebersetzung von 1648 bekam ich von der reichen Göttinger Bibliothek durch die Güte des Herrn Hofrath Bauer mitgetheilt. Das Buch — es wird nicht unpassend seyn, hier Einiges darüber anzuführen — hat den Titel: Manieren Om een Proces te voeren, leerende hoe men een sacke voor 't Recht bedingen ende voorsichtelijck beleyden sol. Met noch seecker *Tractaet Crimineel*, van saecken, die 't lyf, goedt, naem ende faem angaen: Beyde met aenwysinge van de wereltlycke ende geestelycke Rechten, door Jacobum Salwechterum, Liceniaet in de Rechten. Na de Copye. In 's GravenHage. anno 1648. Es enthält 148 S. kl. 4. Die Manieren S. 1—99, der Tractat S. 101—148. Der Tractat zerfällt in drei Abschnitte. Der erste giebt 11 dürftige Artikel oder Kapitel, hauptsächlich über Verhaftung, Enthaltung der Gefangenen und Folter. Der zweite handelt in 22 Kapiteln Van criminele penen in 't gemein, und der dritte Van criminele accusatien in 't gemein handelt in cap. 1—11 dürftig vom Prozeß, und in cap. 12—120 von den einzelnen Verbrechen und deren Strafen in folgender Ordnung: Blasphemie, Meineid, Zauberei, Schmähschrift, Fälschungen, Sodomie, Entführung, Ehebruch, Kuppelei, Nothzucht, Majestätsverbrechen, Verrätherei, Raub, Brand-

2) Antwerp. 1560. s. Catalog. Bibliothecae A. G. Crameri. Hamb. 1804. p. 18.

stiftung, Aufruhr, Landzwang und Fehde, Tödtungen — hiebei auch Nothwehr, — Gewaltthätigkeit und Landfriedensbruch, Peculat, Kirchenraub, Menschenraub, Bestechung, Erpressung, Aufkauf des Getreides, Begünstigung, Vermögensconfiscation. Die Fragen werden hauptsächlich nach römischem Rechte (häufig in wörtlichen Uebersetzungen einzelner Stellen des Corpus juris, wenn sie auf die Zeit des Schriftstellers nicht im geringsten passen) und zum Theil nach canonischen, und was die Auctoritäten betrifft, hauptsächlich nach italienischen Schriftstellern von der Glosse an entwickelt. Dabei sind auch mehrfach Gewohnheiten und einige deutsche Reichsgesetze berücksichtigt. Jedem Artikel, mit ganz wenigen Ausnahmen, sind als Belege eine oder einige Stellen aus dem römischen oder canonischen Rechte, mitunter auch aus der Bibel, und vielfach auch Citate von Schriftstellern beigefügt. Das Ganze kann man, gewiß nicht mit Unrecht, eine geistlose Compilation aus den angeführten Quellen nennen (s. auch unten Not. 6), die zum Theil ins Absurde übergeht, namentlich in der Art und Weise, wie römisches Recht als geltendes Recht angeführt und übertragen wird.

Was nun Birnbaums Gründe über das Alter des Buches betrifft: so gehen sie hauptsächlich dahin:

1) „Der Verfasser berufe sich häufig auf Schriftsteller, als den Speculator, Hostiensis, Ang. Aretinus, Baldus, Abbas, Bartolus, Paul de Castro, Jo. Faber, Cinus Mela, Panormitanus" [dies ist wieder der obige Abbas; nämlich Nicol. Tudiscus, Abbas Monacensis, später Archiepisc. Panormitanus]; „aber auf keinen spätern, also auf keinen, der dem 16ten Jahrhundert angehörte." Dies ist richtig; allein es beweist nicht, daß das Buch im 15ten Jahrhundert geschrieben ist. Es giebt manche Deutsche, welche in der Mitte des 16ten Jahrhunderts schrieben, und welche,

theils aus Gründen, die in der Richtung jener Zeit liegen, theils wohl auch wegen der Beschaffenheit ihrer Bibliothek, blos Schriftsteller des 15ten Jahrhunderts anführen. So fand ich in der Practika von Chilian König (1541) blos Schriftsteller angeführt, welche vor dem 16ten Jahrhundert lebten, und selbst in den Additiones, welche der Ausgabe vom Jahre 1581 beigegeben sind, ist unter den unzähligen Citaten, die sie enthalten, nur ein paar Mal ein Schriftsteller des 16ten Jahrhunderts angeführt, und in dem criminalistischen Theile, welcher den spätern Ausgaben jener Practika beigefügt worden (von allerley leyblichen strafen und penen) sind nur Schriftsteller, welche vor der Carolina lebten, ja, ausgenommen daß ein einziges Mal ein Schriftsteller aus dem Anfange des 16ten Jahrhunderts (Hippol. de Marsil.) vorkommt, blos die Schriftsteller angeführt, welche sich bei Salwechter finden. Ebenso citirt Perneder in seiner in der Mitte des sechszehnten Jahrhunderts geschriebenen Halsgerichtsordnung blos Schriftsteller, welche vor dem 16ten Jahrhundert lebten, und das Gleiche thut er in dem strafrechtlichen Theile seiner Institutionen. Auf gleiche Weise ist in dem Statutenbuche, welches bestimmt erst im 16ten Jahrhundert geschrieben wurde, kein Schriftsteller des 16ten Jahrhunderts angeführt [3]). — Jenes Argument

3) Ein großer Theil der Gründe, welche Birnbaum anführt, paßt auch auf das von ihm berührte Statutenbuch, und doch ist dieses bestimmt erst in der Mitte des 16ten Jahrhunderts geschrieben worden. Zwar meint Birnbaum a. a. O. p. 447., es könnte auch die erste Ausgabe des Statutenbuches der Carolina vorhergegangen seyn, in welchem Falle dann die paar Worte, in welchen es in seinem letzten Artikel die Carolina erwähnt, erst in spätern Ausgaben beigefügt worden seyn müßten. Allein die Carolina ist im Statutenbuche auch noch an einem zweiten Orte (beim Diebstahle) erwähnt. Auch lassen sich die Quellen des Statutenbuches sehr bestimmt nachweisen. Sie sind, außer der Carolina, hauptsächlich zwei Bücher, welche zwölf Jahre nach der Carolina geschrieben wurden. Birn-

beweist also noch keinesweges, daß Salwechter's Buch im funfzehnten Jahrhundert, oder auch nur vor der Carolina geschrieben ist.

2) „Von Reichsgesetzen werden blos die im Liber feud. enthaltenen, die goldene Bulle, der kaiserliche und des h. R. Reichs Landfriede, und im 119. Kapitel, das von Güterconfiscation handelt, eine neue kaiserliche Verordnung citirt (welche Birnbaum in Uebersetzung beifügt). Daß damit nicht der 218te Artikel der Carolina, sondern ein anderes, nicht mehr bekanntes Reichsgesetz gemeint sey, liege am Tage." Auch diese Gründe dürften für das von Birnbaum behauptete Alter des Buches so wenig Etwas beweisen, als der Umstand, daß die Carolina im Buche nicht erwähnt ist, selbst nicht an der Stelle, an welcher doch im Statutenbuche die Carolina berührt ist. Denn so ist z. B. Königs Practika erst nach der Carolina geschrieben, und doch die Carolina darin ganz mit Stillschweigen übergangen; Sichardus schrieb seine Consilia nach der Carolina, und erwähnt die letztere doch nirgends in denselben, wiewohl er in ihnen Streitfragen erörtert, welche durch die Carolina entschieden wurden. Eben so ist in der ersten Ausgabe von Perneder's Hals-Gerichts-Ordnung die Carolina nicht erwähnt, und sind überhaupt nur diejenigen Gesetze erwähnt, deren auch das Salwechtersche Buch Erwähnung thut. Uebrigens enthält das Cap. 105 bei Salwechter wörtlich Stellen aus dem Landfrieden von 1495, oder aus dem von 1521, so daß hieraus wenigstens hervorgeht, daß das Buch nicht vor 1495 ge-

baum sagt: das Statutenbuch nähere sich in einzelnen Bestimmungen der Carolina etwas mehr, als der Criminaltractat. — Dies könnte leicht mißverstanden werden. Das Statutenbuch schreibt größtentheils die Carolina wörtlich aus, und daß es die Carolina selbst, nicht eine Quelle derselben, ausschrieb, das läßt sich sehr bestimmt beweisen.

schrieben seyn konnte. Was aber jene von Birnbaum übersetzte „neue kaiserliche Verordnung," die ein nicht mehr bekanntes Reichsgesetz seyn soll, betrifft: so fiel mir, als ich sie las, gleich auf, daß dies nichts anders, als die Uebersetzung einer — Authentike im Codex sey, und als ich später Salwechter's Buch in die Hand bekam: sah ich daraus, daß Salwechter dies auch geradezu sagt. Denn er fügt bei: ita est textus apertus in Auten. Bona damnator. C. de bon. damn. s. proscriptor. [4]). Wenn endlich im Kapitel von der Blasphemie nicht das Maximilianische Reichsgesetz, sondern blos die Nov. 77 erwähnt ist (Birnbaum a. a. O. S. 446): so kann dies — abgesehen davon, daß jenes Reichsgesetz sich selbst auf diese Novelle beruft — um so weniger beweisen, als doch jedenfalls der Landfriede von demselben Jahre, wenn nicht sogar ein späterer, im Buche benutzt ist.

Die angeführten sind im Wesentlichen Birnbaum's Gründe für das Alter des Buchs. Daß aus ihnen die Ansicht Birnbaum's, der Criminaltractat gehöre bestimmt dem funfzehnten Jahrhundert an, einen positiven Beweis nicht erhalte, dürfe wohl außer Zweifel seyn. Es giebt aber noch bestimmte positive Beweisgründe gegen diese Ansicht.

Am nächsten liegt bei der Ausmittelung des Alters des Salwechterschen Buches unstreitig die Frage: wann hat denn Salwechter gelebt? Die vielen literarischen Hülfs-

4) Der Verfasser des Buchs konnte bei der Authentike wohl von einer neuen kaiserlichen Verordnung sprechen, da sie ja einen Auszug aus einer solchen enthielt. Hätte er aber noch geglaubt, die Authentike rühre unmittelbar von Justinian selbst her, so dürfte dies nicht auffallen, da sogar der Verfasser einer, in unserer Zeit geschriebenen Dissertation meinte, die Authentiken seyen Gesetze, welche Justinian nach seinen Novellen erlassen habe! S. das Archiv Bd. X. S. 258 Note.

mittel aber, welche die Leipziger Bibliotheken darbieten, habe ich vergeblich zu diesem Zwecke angegangen. Nur bei Zedler und Jöcher fand ich die Notiz: „Jac. Salwechter, ein deutscher JCtus, hat um 1546 gelebt, und acervum exceptionum juris geschrieben." Von einem Criminaltractat Salwechter's scheinen auch diese nichts zu wissen. Einen acervus exceptionum juris aber hatte allerdings Salwechter im Jahre 1545 geschrieben, und er wurde im J. 1546 gedruckt *), und schwerlich möchte daher anzunehmen seyn, daß er den Criminaltractat, wenn er ihn je schrieb — funfzig Jahre vorher, im 15ten Jahrhundert, geschrieben. Auch Oldendorp führt in der Vorrede zu Salwechter's acervus nichts von einem Criminaltractate an, eben so

*) Das Buch, dessen Mittheilung ich der Güte des Hrn. Hofraths Ebert in Dresden zu danken habe, hat den Titel: Acervus exceptionum juris, d. i. Ein vast Überaus nutzlich Büchlein von gerichtlichen Außzögen, Schutz vnd gegenwaren zu Latein vnd Teutsch, aus Geistlichen vnd weltlichen Rechten . . . zusammengetragen durch Jacoben Salwechtern. Adjecta est piis lectoribus, in frontispicio libelli, juris utriusque Monarchae Clariss. Jo. Oldendorpii epistola commendator. etc. etc. Gedruckt zu Frankf. a. M. 1546. fol. (83 nicht numerirte Seiten). Die geistlose Dedication ist unterschrieben: Datum Marpurgk, Montag nach Michaelis Anno etc. XLV. Jacob Salwechter zu Marpurgk, und gerichtet an den Fürsten Philipp, Abt zu Fulda. Salwechter erzählt darin, das einige Freunde ihn bestimmt hätten, das Manuscript drucken zu lassen, und bittet den Fürsten, das Buch gegen Bären, Löwen, Panther, Waldraben, Nachteulen und andere bissige, ehrgeitzige Thiere zu schützen. Vor der Dedication steht eine Vorrede von Oldendorp, in welcher er mit ein paar Worten Salwechtern und das Buch empfiehlt, und dann folgen von ein paar Andern schlechte lateinische Districha, in welchen sie das Buch, das aus andern zusammengetragen sey, loben. Das Buch ist ein merkwürdig schlechtes und dürftiges Machwerk. Von der Art, wie darin das römische Recht behandelt ist, hier nur ein Beispiel. Es heißt darin u. A. bei den Ungültigkeitsgründen der Testamente: „Wenn der Vater den Son bittet im Testament, so ist es nichts werth. Si petit pater filium in testamento, non valet;" und daher ist citirt l. 5. D. de inj. rupt.

wenig ist in den, dem Buche voranstehenden Distichen (s. Not. 5) davon Etwas gesagt, und Salwechter selbst berührt zwar in der Vorrede eine Schrift, die er früher schrieb, aber nicht einen Criminaltractat, sondern, daß er „hiebevorn ein klein Gerichts-Proceßlein auffs aller kürzest, schlechtest vnd einfeltigest [ja wohl!] vor Vngelärte Leute zu gebrauchen, außgehen lassen." Dies sind also die obenberührten, auch ins Holländische übersetzten Manieren etc., die er nach dieser Vorrede nicht lange vor seinem Acervus, also, wenn man auch zwölf Jahre zugeben will, doch immer erst nach der Carolina geschrieben hat. Nach dem Angeführten schon dürfte alle Nothwendigkeit dafür sprechen, daß der Tractat nach dem Acervus geschrieben wurde, wenn überall Salwechter diesen Tractat schrieb. Denn entweder liegt hier das unverschämteste Plagiat vor, oder hat der holländische Uebersetzer im Irrthum ein fremdes Werk Salwechtern zugeschrieben. Als ich nämlich die holländische Uebersetzung des Criminaltractats las, war es mir, als hätte ich ein ganz gleiches Buch schon gelesen, und wirklich fand ich, als ich mich in den Büchern des 16ten Jahrhunderts wieder etwas umsah, daß dieser Criminaltractat ganz wörtlich, bis auf alle Citate und alle Geschmacklosigkeiten, ja bis auf das etc., welches häufig im Texte und in den Citaten vorkommt, und bis auf alle Abtheilungen und die Anordnung aller Kapitel hinaus nichts anders ist als — Perneder's Buch von Straff und Peen aller vnd jeder Malefizhandlungen [6]).

6) In den früheren Ausgaben heißt es auf den Columnen, und in den späteren Ausgaben auch auf dem Titel „Hals-Gerichts-Ordnung." Malblahe sagt von dem Pernederschen Buch, daß „es nichts enthalte, als die geschmackloseste Uebersetzung des Röm. und Canon. Rechts aus den Schriften der Glossatoren." Dieses Urtheil ist jedenfalls, was die Geschmacklosigkeit

Nur einge wenige Citate deutscher Gesetze, die sich bei Perneder finden, z. B. der „Bayrischen Landsordnung" fehlen im Tractat crimineel, und ein paar Pernederische Artikel sind in demselben blos excerpirt. Daß aber nicht Perneder aus Salwechter abgeschrieben hat, sondern daß Perneder's (im Jahr 1544 zum ersten Male gedruckte) Buch von Salwechter abgeschrieben oder vom holländischen Uebersetzer irrig Salwechtern zugeschrieben wurde, hiefür sprechen eine Menge von Beweisgründen. Man könnte schon dafür anführen, daß Schrenck in seiner Ausgabe des Pernederschen Werks von 1573 (mit vielen Zusätzen und von der Anordnung der früheren Ausgaben ganz abweichend) erzählt, die ersten Ausgaben habe Hunger aus Fragmentis der Pernederschen Arbeit „die seine Substituten hin und wieder zusammengeklaubt" zusammengestellt, und daß gerade mit diesen früheren Ausgaben in Wort und Anordnung der Tractat crimineel ganz zusammenstimmt, so daß man annehmen muß, der Tractat sey aus jener Hungerschen Arbeit geflossen, unmöglich aber annehmen kann, Hunger's Arbeit sey eine Abschrift des Tractats. Noch mehr spricht aber Anderes dafür. Von dem Vielen, was ich anführen könnte, dürfte Folgendes schon genügen. Es muß doch auffallen, daß in einem Criminaltractat von einem der häufigsten und wichtigsten Verbrechen, dem Diebstahle, gar nicht die Rede ist. Perneder und Salwechter berühren ihn nicht mit einem Worte. Dies erklärt sich bei Perneder vollkommen. Seine oben angeführte Schrift ist eigentlich blos ein Anfang zu seinen Institutiones (1544), indem er, wie er im letztern Titel dieser Institutionen sagt, die

---

betrifft, gewiß richtig. Uebrigens ist das Pernederische Buch literar-historisch sehr von Wichtigkeit, wie ich an einem Orte nächstens werde nachweisen können.

„Straffen vnd Peen der maleficischen Verbrecher" hier in den Institutionen übergangen, und diese Sachen, weil sie „etwas weitschweiffig" in einen besondern Auszug gebracht hat. In den Institutionen entwickelt er die Lehre vom Diebstahl ausführlich und so ließ er sie deshalb in seinem malefizischen Werke weg. Der Abschreiber Salwechter aber schreibt nicht mehr ab, als er in dem malefizischen Werke fand (oder der holländische Uebersetzer, der das Werk irrig Salwechtern zuschrieb, übersetzt eben Perneder's letzteres Werk) und läßt somit auch die Lehre vom Diebstahl weg. Noch mehr! Aus dem gleichen Grunde, aus welchem er den Diebstahl im criminalistischen Werke übergeht, berührt Perneder in demselben auch die Lehre von den Injurien (mit Ausnahme der Schmähschrift) nicht; er hatte sie im vorhergehenden Werke, den Institutionen, schon entwickelt. In diesen Institutionen nun hat er auch ein Kapitel: „de famosis libellis; von Schmach-Schriften" (Lib. IV. tit. 4 am Ende). Auf diesen Titel verweist er im criminalistischen Werke (d. h. im Anhange zu seinen Institutionen) Abschn. III. im Kapitel 17 „von Straff schriftlicher vngerechter Schmähung" mit den Worten: et vide *supra* in titulo de injuriis sub rubrica de libellis famosis. In dem angeblichen Salwechterschen Criminaltractat nun, welcher blos Perneder's criminalistischen Anhang giebt, fehlt auch die Lehre von den Injurien; aber in Abschn. III. cap. 17 ist Perneder's, auf dessen Institutionen sich beziehendes, Citat wörtlich abgedruckt, steht also kopflos abgeschrieben: et vide *supra in titulo de injuriis* sub rubrica de libellis famosis.

V.

Praktische Bemerkungen durch Rechtsfälle erläutert.

Von

A b e g g.

Zur Lehre vom Bekenntnisse.

Je weniger überall die gesetzlichen Bestimmungen Anspruch machen können, eine Vollständigkeit dem Umfange nach zu gewähren, je weniger sie selbst für die Fälle, auf welche sie sich beziehen sollen, ihrer Wortfassung nach geeignet sind, als durchaus erschöpfend zu gelten, desto mehr bedürfen sie einer wissenschaftlichen Erläuterung, die aus der Erfahrung und dem, was hier Praxis heißt, ihre Grundlagen entnimmt. Ein in vieler Hinsicht merkwürdiger Rechtsfall, dessen Mittheilung für jetzt zu weit führen würde, giebt mir den Stoff zu einigen kurzen Bemerkungen, die das eben Gesagte bestätigen, und zeigen werden, wie ein Gesetz, dessen wörtliche Auslegung für viele, für die meisten Fälle ausreichend, und den Grundsätzen der Gerechtigkeit entsprechend ist, in einer bestimmten Voraussetzung einmal eine abweichende, wenigstens umfassendere Auslegung erfahren müsse, wenn es darauf ankommt, den Geist und Sinn der Verordnung gegen den Mißbrauch in Schutz zu nehmen, der mittelst buchstäblicher Auslegung gemacht werden sollte. Diejenigen freilich, welche im Strafrecht nicht anders, als wo ein bestimmtes Strafgesetz vorliegt, ein Verbrechen annehmen, die jede Analogie verwerfen, werden

der buchstäblichen Auslegung den ausschließenden Werth beilegen, den wir derselben, wo sie ausreicht, wie sich versteht, mindestens vorzugsweise einräumen müssen. Aber ohne Zweifel würden selbst die Gegner unserer jetzt näher zu begründenden Ansicht nicht widersprechen, wenn wir im Voraus erinnern, daß hier nicht von Strafgesetzen im engsten Sinne, von s. g. Pönalsanctionen, sondern von Prozeßgesetzen die Rede sey, deren Einfluß auf das materielle Recht übrigens nirgends verkannt werden darf. Noch mehr, man wird auch einen Umstand zugeben müssen, je nach der Beschaffenheit des Gesetzes, oder der Rechtsquelle, die der Anwendung zu Grunde gelegt wird. Ein eigentliches, besonders ein neueres Gesetz, vornehmlich wenn es in scharfer Wortfassung den Umfang seiner Anwendbarkeit bestimmt, und jeder, denselben Gegenstand berührenden alten Verordnung, Auslegung u. s. w. entgegentreten soll, wird anders behandelt werden müssen, als die Bestimmung eines ältern Rechtsbuches, eine Aufzeichnung herkömmlicher Rechtsansichten, wie z. B. die Peinl. G. O., welche nirgends den frühern geschichtlichen, wissenschaftlichen und politischen Zusammenhang abschneidet. Selbst wenn hier nicht überall auf andere Quellen und den Rath der Rechtsverständigen verwiesen wäre, würde schon die Fassung des Werkes und seine nächste Bestimmung, eine Anweisung auch für den Ungelehrten zu seyn, es nothwendig machen, an die Stelle einer buchstäblichen Auslegung, in manchen Fällen eine andere treten zu lassen, theils nach der wahren Absicht des Gesetzgebers, theils nach den eigends aufgehobenen Quellen, und dieses wird unbestreitbar der Fall seyn dürfen und müssen, wo Regeln, die der Begriff und die Natur der Sache an die Hand giebt, in die beengenden Fesseln des Worts gebannt sind, in einer Weise, welche oft genügend, dann irgend *einmal* ihre offenbare Unhaltbarkeit bekundet.

In die Reihe dieser Bestimmungen gehören die von dem Geständnisse (zunächst, aber nicht ausschließend von den durch Marter erpreßten) handelnden Art. 53 u. 54 der P. G. O. Der erste schließt: „Darumb solch warzeychen und umbstende von den jhenen der eyn missethat bekannt hat, gefragt werden, die keyn unschuldiger wissen oder sagen kan"; der andere aber, nachdem er eine genaue Erkundigung nach den näheren Umständen zur Pflicht macht „auff bekantnuß die auß oder on marter geschiht", erklärt, wenn „sich dieselben umbstende also erfinden, so ist darauf wol zu merken, daß der gefragt die bekante missethat gethan hat, sonderlich so er solch umbstende sagt, die sich inn der geschicht haben begeben, die keyn unschuldiger wissen kan" [1]).

Es bedarf keiner Ausführung der Gründe, weshalb im strafrechtlichen Verfahren die Beweiskraft des Geständnisses von andern Bedingungen abhängig ist, als in dem bürgerlichen, wo dem Princip des Verzichts ein Ein-

1) Die entsprechenden Artikel der Bamb. H. G. O., nämlich 65 u. 66, stimmen wörtlich überein, nur letzterer hat anstatt „wissen kann", — „wissen möcht", und eben so die Brand. H. G. O. art. 65. 66. Gobler (der aber hier die Artikel um einen zurückzählt) sagt art. 52: „ejusmodi signa et circumstantiae, ab illo qui crimen fatetur, quaerantur, quae nemo insons scire aut loqui potest", und art. 53: „*praesertim*, quando tales circumstantias, quae de facto contigerunt, neque insons aliquis scire potest, profert." Remus, nach seiner Art, umschreibt mehr: Art. 53 „Ejusmodi enim si interogatur, qui vera insons est, nihil horum, ne minumum quidem nosse vel indicare poterit; quam intus conscientia foris vultus rectus, et dictorum factorumque suorum constantia absolvet. und art. 64 „*quin ab eo crimen admissum sit, aut adfuerit ad minimum sociale*, nemo prudens ambigere debet; *praesertim* si quis eas deducat circumstantias, quas alios, qui praesentes non fuerint, ignorare necessum sit."

fluß eingeräumt wird, der hier eben so nothwendig, als dort unzulässig ist. Die allgemeine Regel, daß Erklärungen des Angeschuldigten, die ihm günstig sind, für sich allein keinen Anspruch auf Glaubwürdigkeit haben, daß dagegen denen, die er zu seinem Nachtheil abgiebt, in der Annahme, er sey durch das Gewicht der Wahrheit, durch die Stimme des Gewissens, durch das Bewußtseyn seiner Schuld und Strafbarkeit zum Zeugniß wider sich selbst genöthigt, Glauben beizumessen sey: diese Regel leidet in letzterer Hinsicht eine durch die Natur der Sache gebotene Beschränkung, deren Inhalt wir oben mit den Worten der P. G. O. angegeben haben. Es genügt also nicht, daß der in den Stand der Anschuldigung Versetzte ein Bekenntniß der fraglichen That ausspreche, das aus mancherlei Veranlassungen gegen die Wahrheit abgelegt seyn kann [2]), es soll dieses vielmehr, anderer Erfordernisse nicht zu gedenken [3]), ein s. g. substantiirtes, d. h. es soll von dem Angeber solcher mit dem concreten Thatbestand in Verbindung stehenden Umstände begleitet seyn, deren Ermittelung auf noch anderm Wege, durch die Thätigkeit des Untersuchungsrichters [4]), zur Prüfung der Richtigkeit der Aussage, also entweder zur Bestätigung des Geständnisses oder zur Widerlegung dienen könne [5]), in welchem letzte-

2) Feuerbach aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen Th. II. S. 449 f.

3) Mein Lehrb. des Crim. Prozesses. §. 107 f. Mittermaier die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse (Darmstadt 1834.) §. 33.

4) S. Note 1. und P. G. O. art. 60. Bamb. art. 72. Brand art. 72. Die Erkundigung soll hier stets von Amts wegen erfolgen, und wenn ein Ankläger aufgetreten ist.

5) P. G. O. art. 51. Bamb. u. Brand. art. 67. „Item erfindet sich aber in obgemelter erkundigung, daß die bekannten umbstende nit wahr weren, solch unwahrheit soll man dem gefangen fürhalten — dann je zu zeitten die schuldigen die umbstende der missethat unwarlich anzeygen, und vermeynen, sie wollen sich damit unschuldig

falle dann der Erfolg lehrt, daß man es nicht mit einem Geständnisse in rechtlicher Bedeutung, sondern mit einem unter dem Scheine desselben verborgenen Läugnen, mit einer auf den Vortheil des Aussagenden berechneten Erklärung zu thun habe.

Man könnte geneigt seyn, diese so natürliche Forderung, die schon früher anerkannt wurde (und in neueren Gesetzgebungen, die eine bestimmte Beweistheorie aufstellen, wiederholt wird), lediglich aus dem Zusammenhange mit der Anwendung der peinlichen Frage zu erklären, daß nämlich, so wie das Daseyn solcher dem Gerichte aus andern Kenntnißquellen bekannter Umstände — Anzeigen — zur Folter, um ein Geständniß zu erpressen führen soll, so umgekehrt, das Bekenntniß von der Angabe solcher Umstände, wie sie bezeichnet sind, begleitet seyn müsse, weil ihm sonst als erzwungenen nicht zu glauben sey. Die Vertheidiger dieser Ansicht folgern dann aus dem Wegfallen der peinlichen Frage auch das jenes Erfordernisses. Dieses widerlegt jedoch die Bestimmung des art. 54, welche sich gleichmäßig auf das erpreßte und auf das freie Bekenntniß bezieht. „Item, so obgemelt fragstück auff bekanntnuß die auß oder on marter geschieht, gebraucht werden, So soll alßdann der richter an die end schicken, und nach den umbstenden, so der gefragt, der bekanten missethat halber erzelt hat, so vil zu gewißheyt der warheit dienstlich, mit allem fleiß fragen lassen, ob die be-

so der erkundigung nit wahr erfunden worden." — Hier ist die Rede von einem Bekenntniß der fraglichen That, wegen welcher die Untersuchung Statt findet, welches zu dem angegebenen Zwecke von unrichtigen Angaben begleitet ist. Außerdem kann z. B. um dadurch in Bezug auf die gegenwärtige schwere Anschuldigung ein alibi zu behaupten, eine minder strafbare That, die zu der fraglichen Zeit an einem entfernten Orte verübt war, durch falsches Geständniß übernommen werden, wo begreiflich nicht jenes Interesse vorhanden ist, daß die Angaben falsch erfunden werden.

kantnuß der obberürten umbstende war sein oder nit, da so eyner anzeigt die maß und form der missethat als t zum theyl gemelt ist, und sich dieselben umbstende also finden, so ist darauf wol zu merken, daß der gefr die bekanten missethat gethan hat, sonderlich so er so umbstende sagt, die sich in der geschicht haben begeben, keyn unschuldiger wissen kan."

Aber auch abgesehen von dieser ausdrücklichen Bestim mung, die sich nicht auf das erpreßte Bekenntniß beschrän würde dasselbe aus allgemeinen Gründen und den l P. G. O. zu Grunde liegenden, geschriebenen und ande Quellen folgen [6]), und wir sind schon hier berechtigt, t Sinn des Gesetzes an die Stelle des Buchstaben treten lassen. Das andere Extrem zu der Ansicht der Entbel lichkeit jener Controlle seit der Aufhebung der Tortur wi die Behauptung der Unerläßlichkeit derselben unbedin und in allen Fällen, so daß einem Geständnisse nie glauben wäre, bei dem entweder solche Specialitäten ni angegeben wären, oder die angegebenen z. B. wegen l Länge der Zeit, die zwischen der That und der Untersuchu liegt, wegen vielleicht absichtlicher Vertilgung der Spur nicht mehr verfolgt und in ihrer Richtigkeit hergestellt w den könnten. Richtig ist es zwar, daß in solchen Fäl die größte Vorsicht zu beobachten sey, daß, wo es ni blos auf die Urheberschaft, sondern auch auf den Bew des objectiven Thatbestandes ankommt, eher eine Unve ständigkeit, unter Umständen selbst das Nichtdaseyn dess ben angenommen, daß endlich im Zweifel die dem An schuldigten günstigere Folge erkannt werden wird; aber bleibt nichts destoweniger anerkannt, daß jener Mang vornehmlich wenn der Grund desselben gehörig erhellt, k

6) SCt. D. de quaestionibus.

Hinderniß sey, einem sonst glaubwürdigen Geständnisse die gebührende rechtliche Wirkung beizulegen [7]).

Ferner aber, wenn das Gesetz etwas als Grund angiebt, wonach an der Richtigkeit des Geständnisses nicht gezweifelt werden kann, so ist dieses nicht in dem Sinne einer ausschließenden und unerläßlichen Bedingung, nicht so aufgestellt, als wenn ohne dieselbe jenes gänzlich unbeweisend sey, vielmehr wird es auf die Beschaffenheit des besondern Falles ankommen, und hier, wie sonst, der Buchstabe des Gesetzes das richterliche Ermessen nicht beengen dürfen.

Der Buchstabe steht hier überdies nicht im Wege. Das Gesetz sagt nicht, daß nur dann dem Geständnisse zu glauben sey, wenn dergleichen Umstände angegeben worden, die kein Unschuldiger wissen kann, — sondern daß, wenn dieses der Fall sey „sonderlich so er solch umbstende sagt" — wohl kein Zweifel gegen dessen Richtigkeit obwalten könne.

Es ist also hier nur ein Hauptgrund hervorgehoben, der die Beruhigung gewährt, daß die Sache sich gewiß so verhalte, wie sie angegeben wurde; es wird aber dadurch nicht die Glaubwürdigkeit des Geständnisses aus noch andern Gründen geläugnet. Wenn man nun nicht auch hier die Bestimmungen wieder zu sehr ins Allgemeine zöge, wenn man vielmehr berücksichtigte, daß gewisse Verbrechensarten und Fälle zu solchen Angaben gar nicht Raum lassen, daß nicht selten solche Umstände, wenigstens nicht

7) Eine nur scheinbare Ausnahme, wo selbst hier das bloße Geständniß genügte, würde z. B. dann eintreten, wenn gleich nach der That der Beweis so weit in Ansehung des objectiven Thatbestandes hergestellt worden wäre, als es ohne Rücksicht auf den Thäter möglich war, wenn eine s. g. probatio in perpetuam rei memoriam Statt fand; hier ist theils, wenn der später entdeckte Urheber bestimmte Angaben macht, eine Controlle möglich, theils, so fern nur sonst das Geständniß den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, das Eingehen in jede, jetzt nicht mehr herzustellende Einzelnheit entbehrlich.

durch die Aussage des Schuldigen, sondern durch Zeugen ꝛc. hergestellt werden, so würde man nicht jenen Artikeln einen buchstäblichen Sinn unterlegen, der in gewissen wenn auch seltenen Fällen geradezu dem wahren Rechte widerspräche.

Betrachten wir nämlich näher die Missethaten, von denen in unsern Artikeln die Rede ist, so werden wir zugestehen müssen, daß dieselben vornehmlich die s. g. delicta facti permanentis [8]) bezeichnen, wo in den Nebenumständen der Oertlichkeit, den durch die That selbst herbeigeführten Erscheinungen, eine Reihe von s. g. stummen Zeugen auftreten, die, sofern, um bei dem Gleichniß stehen zu bleiben, der Angeschuldigte gegen deren Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit nichts einzuwenden vermag, nicht als bloße Anzeigen wirken, sondern durch sein Geständniß anerkannt, oder recht erst zur Kenntniß gebracht, eine so unzweifelhafte Bestätigung darbieten, daß sie zur völligen Ueberführung dienen, das Geständniß selbst gewissermaßen, als die neu hinzutretende Genehmigung und logische Einräumung, entbehrlich erscheinen lassen, und wenn die Willkür desselben sich hinterher in einem unbegründeten Widerrufe äußert, zur Widerlegung gebraucht werden [9]). Zwar läßt sich auch bei dem s. g. delicto transeuntis die Angabe von Einzelnheiten, die zur Controlle dienen, denken, aber selten von solchen, die außer dem Schuldigen Niemand wissen oder sagen kann [10]).

8) Die P. G. O. art. 48, 50—52 nennt als Beispiele Mord, Vergiftung, Brandstiftung, Zauberei, wonach zufolge art. 58 ähnliche Erforschungen in andern Fällen „nach gelegenheyt jeder Sachen" anzustellen sind. Die im art. 49 genannte Verrätherei kann zu der einen wie zu der andern Klasse der Verbrechen gehören, wie denn überhaupt die Eintheilung schwankend ist.

9) Arg. L. 1. §. 1. D. de quaestionibus. L. 16. Cod. de poenis. Mein Lehrbuch §. 120. 123. 137.

10) Z. B. die nähern Umstände unter denen eine Gotteslästerung, eine Injurie vorgefallen, die Gelegenheit, der Ort, die an-

Nun wird aber offenbar dem Sinne Gewalt angethan wenn, wie in dem Falle geschah, der eine Veranlassung zu dieser Erörterung giebt, auf die Worte: „Umstände, die kein Unschuldiger wissen kann", ein solches Gewicht gelegt wird, daß man zur Vertheidigung, und um die Gültigkeit eines abgelegten Geständnisses anzufechten, um einen spätern Widerruf lediglich dadurch zu unterstützen, behauptet, das Geständniß sey unwirksam, wenn sich zeigen läßt, die angegebenen und in Wahrheit befundenen Umstände seyen auch Andern, auch Unschuldigen bekannt gewesen, und daraus die sonderbare Folgerung zieht, daß auch der Gestehende unschuldig seyn, und sie nicht aus dem Wissen seiner That, nicht aus dem eignen Schuldbewußtseyn geäußert haben müsse, als ob nicht das Eine und das Andere vereinbar, als ob es nicht möglich wäre, daß Einzelnheiten dem Thäter und zugleich Andern bekannt seyn könnten, z. B. wenn er, ohne es selbst zu wissen, von verborgenen Zeugen beobachtet worden wäre, wenn er eine Oertlichkeit beschreibt, die ihm selbst, unabhängig von der That, aus früherm Aufenthalt eben so wie andern Hausgenossen oder am Orte Verkehrenden, bekannt wäre. Bleiben wir bei diesem letzten Falle stehen. Bekanntlich wird, wenn man Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person, als muthmaßlichen Urheber einer fraglichen That verfolgt, zu der man sich übrigens derselben versehen kann, auch der Umstand mit in Berücksichtigung kommen, ob einem solchen durch dem Gerichte kund gewordene Verhältnisse, oder absichtlich hierauf gerichtete Bemühungen, die Gelegenheit des Ortes, Aufenthalt und gewohnte Lebensweise der Be-

---

wesend gewesenen Personen, die vor und nachher geführten Gespräche, Aeußerungen, Handlungen u. s. w. lassen sich allerdings von dem Schuldigen und von Andern angeben, und sind bei der Prüfung der Erklärungen zu benutzen — aber sie sind nicht solche, die nur dem Schuldigen, die nicht auch einem Unschuldigen bekannt seyn können.

wohner u. s. w. so hinlänglich bekannt waren, daß ihr hiedurch eine besonders erleichterte Möglichkeit das Verbrechen zu verüben, vielleicht auch dadurch ein besonderer Reiz zu der Unternehmung geworden sey. Wenn nun ein solcher Verdacht in der Folge durch das motivirte Geständniß bestätigt wird, wäre es nicht ein Widerspruch, dem letztern deshalb Glauben zu versagen, weil diese angegebenen Umstände von der Art sind, daß sie auch einem Nichtschuldigen oder dem Gestehenden, noch ehe er schuldig geworden ist, bekannt seyn konnten? Und sollte wirklich der geführte Defensionsbeweis einer solchen gar leicht möglichen Bekanntschaft mit den Umständen hinreichen, ein sonst gültiges in sich zusammenhängendes, anderweitig unterstütztes Geständniß seiner Beweiskraft zu berauben, wenn nicht noch andere Gründe derselben entgegen- und einem Widerrufe zur Seite stehen? Oder, mit andern Worten, wird jenes Erforderniß, welches, wenn es vorhanden ist, jeden möglichen Zweifel beseitigt [11]) — die Bedeutung einer Bedingung erhalten dürfen, ohne welche nie dem Geständnisse zu trauen wäre? Dies würde allen Grundsätzen über den Beweis entgegen seyn.

Es macht aber auch die Vieldeutigkeit der in den Quellen wiederholt gebrauchten Bezeichnung „Umstände", noch eine genauere Unterscheidung nothwendig. Darunter sind nämlich zweierlei zu verstehen:

1) Umstände, die sich mehr auf äußere Verhältnisse beziehen, aber selbst von der fraglichen That unabhän-

11) P. G. O. art. 54 „so ist darauf wol zu merken, daß der gefragt die bekanten missethat gethan hat, sonderlich so er solch umbstende sagt" oder wie es Remus überträgt — „quin ab eo crimen admissum sit etc. nemo prudens ambigere debet." und art. 60: alsdann ist demselben bekanntnuß onzweiffelich bestendiger weiß zu glauben" u. s. w. Gobler art. 59: „tali nimirum confessioni sine dubio firmiter credendum." Remus art. 60: „tunc firma fides confessioni tuto adhiberetur."

gig sind. Hieher gehört besonders die genau zutreffende Schilderung einer Oertlichkeit, z. B. der Lage des Hauses und Zimmers, der Stand des Schrankes, worin ein Einbruch verübt worden, die daselbst befindlich gewesenen Gegenstände u. s. w. Solche Aeußerlichkeit, wenn sie der Gestehende richtig angiebt, dient freilich zur Bestätigung, so wie, im Gegentheil deren Nichtübereinstimmung mit der Erklärung des Angeschuldigten dem Geständniß wenigstens diese Unterstützung entziehen, und dasselbe in der oben geschilderten Eigenschaft einer Abläugnung erscheinen lassen würde, — aber es wird dem sonst glaubhaften Geständniß dadurch nicht sein Werth genommen, weil die Kenntniß dieser Beschaffenheit von dem Thäter, nicht erst durch die Verübung der Missethat erworben ist, z. B. wenn dieser ein ehemaliger Hausgenosse, Dienstbote u. s. w. war. Daß solche Umstände mit zu denen gehören, deren Erforschung dem Richter zur Pflicht gemacht wird, bedarf, selbst nach den in der P. G. O. angegebenen Beispielen, keiner Ausführung, und folgt schon aus der Natur der Sache. Auch führen die Commentatoren dieses mit als solche an [12]).

2) Umstände, Erscheinungen, Begebenheiten u. s. w., die erst durch die Verübung der That, wozu auch die Vorbereitungen und Versuchshandlungen gehören, hervorgerufen werden und ohne sie gar nicht in dieser besondern Weise, wie man sie vorfindet, existiren würden. Diese sind es, von denen der Art. 54 sagt: „die sich in der geschicht haben begeben" und von denen es heißt: „die keyn unschuldiger wissen kan" [13]). Nun ist es zwar sicher,

12) S. Boehmer Medit. C. C. C. Art. 53. 54.

13) Jenen Zusatz, den der Art. 54 mit dem Worte „sonderlich" einleitet, enthalten die andern Artikel nicht, und nach diesen

daß wohl nichts geeigneter seyn wird, als wenn dergleichen Umstände mit dem Geständniß ausgesagt, wenn diese als richtig befunden werden, und es wird oft der Fall seyn, daß sie nur dem Schuldigen, nicht einem Dritten bekannt seyn können. Z. B. der einer Tödtung Angeschuldigte bekennt die ohne Zeugen verübte That, indem er zugleich angiebt, welches Werkzeugs er sich bedient, wie viel Streiche oder Stiche ꝛc. und an welche Körpertheile er sie dem Verletzten gegeben habe, und man findet bei der gerichtsärztlichen Untersuchung eben so viele Wunden an den bezeichneten Stellen des Leichnams, die völlig mit der Beschaffenheit des geständigermaßen gebrauchten Werkzeugs, und der Art des Gebrauchs, zusammentreffen. Es ist dann dem Sinn und Buchstaben des Gesetzes entsprochen, daß einem auf solche Weise substantiirten Geständnisse kein Zweifel entgegenstehe.

Indessen, wenn sich zeigen läßt, daß ungeachtet der Angabe solcher Umstände dennoch die Möglichkeit und selbst Wirklichkeit der Bekanntschaft, auch Dritter, mit denselben Statt finden könne, ohne daß sie deshalb das Gewicht verlieren, welches ihnen die Angabe durch den Gestehenden verleiht, so wird man zugestehen müssen, daß man nicht bei diesen Worten stehen bleiben, und nicht nur in der Wissenschaft auch Anderer den Grund finden dürfte, dem Geständniß (wenn nur sonst kein Mangel der gesetzlichen Erfordernisse obwaltet) seinen Werth abzusprechen. Es wird keiner Ausführung bedürfen, daß bei Verbrechen, die in Gegenwart von Zeugen begangen wurden, z. B.

---

sind denn jene Umstände auch in der unter Nr. 1 angeführten Bedeutung zu nehmen; während die zweite allerdings richtiger, aber nicht die ausschließende ist, wie schon aus dem Worte „sonderlich" so viel als „vornehmlich" oder „insbesondere" sich ergiebt.

wenn an einem öffentlichen Vergnügungsorte, der viele Gäste vereinigt, ein Streit unter Einigen entsteht, welcher zu einer Schlägerei führt und mit Verwundungen oder einem Todtschlag endigt, jene „umbstende, die sich in der geschicht haben begeben" auch den unschuldigen Zeugen des Auftritts bekannt seyn können, und dennoch von dem Schuldigen, so weit er selbst sich ihrer bewußt ist, ausgesagt werden können, dann dieselbe rechtliche Wirkung dem Geständnisse gebühre, obgleich nicht die Worte des Gesetzes erfüllt sind, „die kein Unschuldiger wissen kan." Ja es kann kommen, wie die Erfahrung bestätigt, daß dergleichen bei der Geschichte Statt gehabte Umstände den dritten Unschuldigen besser bekannt sind als dem Urheber, der sie, selbst ohne die Absicht zu läugnen oder doch nicht vollständig zu gestehen, nicht selten wirklich außer Stand ist, anzugeben. Bei Uebertretungen, die nicht in ruhiger Ueberlegung der Wahl der Mittel, der Art der Ausführung, des Zweckes, sondern in der Aufregung des Augenblicks, im Zorn u. s. w. begangen werden, ist es sehr häufig der Fall, daß der Thäter, ohne deshalb zurechnungslos zu seyn, das Bewußtseyn jener Einzelnheiten des Auftritts nicht hat, oder daß es ihm entschwindet, und so ist es dann möglich, daß gerade der Schuldige nicht sagen kann, was die Unschuldigen wissen, welches Werkzeugs er sich bedient, wie viel Streiche er geführt habe und wohin, während jener z. B. nur gesteht, er habe im Zorn nach dem nächsten Werkzeuge gegriffen, er wisse nicht was es gewesen sey, er habe damit blindlings zugeschlagen, er könne nicht sagen, wie oft und an welche Stellen u. s. w. Dasselbe gilt auch, wenn dritte Personen, außer dem Angeschuldigten, von dessen Geständnisse wir hier sprechen, nicht unschuldige Zeugen der That, sondern Theilnehmer in gleichem oder entschiedenem Grade sind, also wenn bei einer That mehrere Personen als Miturheber oder als Gehül-

sen des Haupttäters betheiligt sind [14]). Wollen wir, in Beziehung auf einen fraglichen Act des ganzen Verbrechens, der einen dieser Mehreren allein zur Last fällt, z. B. nur einer hat dem räuberisch Angefallenen die tödtlichen Wunden beigebracht, die Andern hielten ihn, nur einer hat bei dem Einbruch gewisse Schränke oder Kisten erbrochen, die Andern nahmen nur an dem eigentlichen Diebstahl Theil, — wollen wir, sage ich, in dieser Beschränkung die Uebrigen für Nichtschuldige nehmen, wie sie es der Voraussetzung nach sind, so haben wir ein anderes, nicht seltenes Beispiel, daß die Angabe der näheren Umstände, außer von den Schuldigen, auch von Andern erfolgen könne, daß es wohl wieder nicht zutrifft, von Umständen zu sprechen, „die keyn unschuldiger wissen und sagen kann."

Wie leicht nun ein Beharren an dem Worte des Gesetzes zu irrigen Folgerungen führen könne, wie viel Vorsicht nothwendig sey, um auf solche Weise nicht entweder einem, sonst glaubhaften Geständnisse seine Kraft zu benehmen, oder der Selbstbeschuldigung eines Nichtbetheiligten oder minder Betheiligten, der allenfalls ein Interesse haben könnte (etwa aus Lebensüberdruß, oder den der wahren und mehr Schuldigen der Strafe zu entziehen), sich die Schuld anzudichten — gegen die Wahrheit Glauben beizumessen — bedarf keiner Ausführung.

Der wahre Sinn des Gesetzes scheint mir, um jene Mißdeutungen zu verhüten, so ausgedrückt werden zu können:

Der Gestehende soll durch zweckmäßige Fragen veranlaßt werden, die näheren Umstände anzugeben, und in die-

---

14) Dieses Verhältniß hat Remus gut eingesehen und daher in seiner Paraphrase, zwar nicht recht übersetzt, aber den Sinn besser gegeben, indem er ad art. 64 sagt: „quin ab eo *crimen admissum* sit, aut adfuerit ad minimum *socius*, nemo prudens ambigere debet" etc. S. oben Note 1.

sem Falle genügt es, wenn er solche aussagt, deren Kenntniß bei ihm sich aus der Betheiligung bei der That erklärt. Nicht darauf kommt es an, ob auch Andere diese Umstände wissen konnten oder nicht, ob sie auch den Schuldigen selbst auf andere Weise bekannt seyn konnten, sondern ob, von allem diesen abgesehen, ihn jetzt sein Verbrechen in den Stand setzt, dergleichen Umstände auszusagen. Es wird dann die Glaubwürdigkeit des Geständnisses nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen seyn. Nun ist es zwar nicht zu läugnen, daß der Zweifel an der Richtigkeit am sichersten gehoben würde, wenn er solche Umstände aussagt, und sich dieselben in Wahrheit erfinden, die sich in der Geschichte haben begeben, die kein Unschuldiger wissen kann. Allein man darf nicht übersehen, daß das Gesetz dieses nicht als eine unerläßliche Bedingung aufstellt, daß er solche Umstände aussagen müsse, sondern es sagt nur — „es sey derselben bekanntnuß unzweiflich bestendiger weiß zu glauben", wenn er solche wahrhafte Umstände angiebt, und an einer andern Stelle [15]) wird noch die nothwendige Beschränkung hinzugefügt „sonderlich, so er solche umbstende sagt" u. s. w.

Es wird daher auch von den Commentatoren, so weit sie überhaupt in die specielle Erläuterung der hieher gehörigen Artikel eingegangen sind, und nicht, wie meist geschieht, der Sinn ihnen ganz unverfänglich erscheint, mit Recht behauptet, daß die Offenbarung von Geheimnissen kein wesentliches Erforderniß eines zur Verurtheilung hinreichenden Bekenntnisses sey. Namentlich stellen dieses Kreß und Böhmer auf [16]). Die Bemerkungen Böhmer's dienen so sehr zur Bestätigung der hier aus-

15) Art. 60 mit 53. 54.

16) Comm. succincta in C. C. C. Art. 60. und de Boehmer Med. in C. C. C. Art. 60.

geführten Ansicht, und zur Ergänzung meines Versuches, daß ich sie in der Note beifügen zu dürfen bitte [17]).

Sollten nun freilich dergleichen Umstände, sie mögen in die erste oder andere Klasse gehören, von dem Angeschuldigten mittelst Suggestionen erhoben seyn, so würde eine Controlle fehlen, und eine Gefahr entstehen, die unter Voraussetzung der peinlichen Frage doppelt groß wäre. Das im art. 56 ausgesprochene Verbot der Suggestionen bezieht sich hierauf, ohne jedoch auf das durch die Folter erpreßte Geständniß beschränkt zu seyn, wie Manche jetzt annehmen. Nur so viel ist richtig, daß theils Suggestionen nicht immer schädlich sind, auch in der Regel den Unschuldigen, so wenig wie captiöse Fragen veranlassen werden,

17) §. II. „Licet vero tota vis confessionis in reperta veritate circumstantiarum, quibus reus factum circumscripsit, consistat, non tamen existimandum, hoc de illis tantum capiendum esse, quae *arcana*, nemini nisi *autori* nota, continent, verum idem officium praestare quae *vulgares* sunt, at reapse existunt. Multum tribui potest notitiae arcanorum, inprimis si executio delecti tam artificose facta, ut ejus possibilitas captum judicis, nedum artificis, sine rei gestae substantiali narratione, transcendat, ceu in praesumto furto violento contingere solet, si illaesa vincula repugnant, vel eorum solutio alias *miraculosa* est, nihilominus tamen eo tantum adminiculatur, et singularem efficaciam confessioni tribuit, non vero neque adeo necessaria est, ut sine ea de fide desperandum; — Si ex arcanis sola veritas penderet, actum esset cum condemnatione eorum, qui *palam* deliquerunt, sed ob inhabilitatem testium convinci nequeunt, qui impune caedem, dolum malum, omnesque facti circumstantias, quae arcana non continent, confiteri, et simul moram condemnationi facere possent, quod valde periculosum. Neque his refragantur verba hujus art. „die kein Unschuldiger also sagen und wissen kann", „speciem *conditionis* prae se ferentia", quae ex principiis juris criminalis communibus, interpretationem capiunt, nec, prout jacent, *crude* accipienda sunt, alioquin solo confessio cruciatibus extorta, de qua loquitur textus, non aeque confessio extra torturam spontanea, eodem jure ad condemnandum sufficeret, quod nemo cordatus dixerit. Brevibus, ratio concludendi non tam in *arcano*, quam *in veritate* circumstantiarum quaerenda."

gegen die Wahrheit etwas ihm Nachtheiliges auszusagen, theils daß sie unter Umständen mit Vorsicht angewendet, z. B. in der Form von Vorhaltungen gegen den hartnäckig Läugnenden, ein unentbehrliches Mittel seyn können, zur Wahrheit zu gelangen [18]).

Das praktische Interesse alles dessen, was bisher ausgeführt ist, zeigt sich nun nicht nur bei der Würdigung des Bekenntnisses an sich, sondern auch und vornehmlich bei der eines Widerrufes, dem, wie schon oben angedeutet worden, auf diese Weise, die eine Ueberführung zu begründen vermag, begegnet werden kann.

In einem Rechtsfalle, der uns unlängst vorgekommen, hatte der eines peinlichen Verbrechens Angeschuldigte nach längerm Zurückhalten der Wahrheit, ein Bekenntniß der That abgelegt, und dieses mit der Angabe der besondern Umstände in der bisher betrachteten Bedeutung unterstützt, und es hatte die Untersuchung in jeder Hinsicht zu einer Bestätigung der Angaben geführt. Dessen ungeachtet wurde in der Folge das mehrmals und vor verschiedenen Behörden, nämlich zuerst vor dem Gericht, welches die Vor-Untersuchung eingeleitet hatte, dann vor dem eigentlichen zur Special-Inquisition bestellten Criminal-Gerichte, abgelegte und wiederholte Bekenntniß widerrufen. Die Begründung des Widerrufes wurde vergebens durch die Behauptung erlittenen widerrechtlichen Zwanges, Irrthum, Mangel der Erinnerung, Geistesschwäche u. s. w. versucht. Der innere Zusammenhang des Geständnisses, dessen Uebereinstimmung mit den ermittelten Umständen, — alles verbürgte dessen Glaubwürdigkeit. Der Ausführung eines andern Plans, der die gefährliche Erinnerung jener, von dem Inculpirten angegebenen und in Wahrheit erfundenen

18) Mein Lehrbuch des Criminalprozesses §. 108. Mittermaier Strafverfahren Abth. I. §. 100. Hesse Lehre vom Beweise §. 34.

Umstände unschädlich machen sollte, mußte nun die von uns als unrichtig dargestellte wörtliche Auslegung jener Artikel dienen.

Der Vertheidiger machte den Schluß: wenn die Glaubwürdigkeit des Geständnisses davon abhängt, daß der Gefragte solche Umstände aussagt, die kein Unschuldiger wissen kann, so muß dieselbe hinwegfallen, sobald sich darthun läßt, daß diese Umstände Andern, Nichtschuldigen, Nichtbetheiligten bekannt waren. Freilich blieb dann noch übrig zu erklären, wie der Geständige selbst zu deren Kenntniß kam und was ihn veranlaßte, sie zu seinem Nachtheil gegen die Wahrheit mitzutheilen. Die Schwierigkeit war um so größer, als die fragliche Begangenschaft ohne Zeugen nach dem frühern Bekenntnisse Statt gehabt, und nun bei dem Widerrufe der angeblich Schuldlose selbst nicht einmal von dem Vorfalle irgend etwas gewußt haben wollte, bis er durch Andere davon und von mehreren ausgemittelten Einzelnheiten Kenntniß erhalten hätte. Nun sollte zunächst das Geständniß, aus Mißmuth über die lange Untersuchungsschaft, die erlittene üble Behandlung, verbunden mit einer Lage des Unglücklichen, die zum Lebensüberdrusse geführt habe, erklärt, die Richtigkeit aber der Aussage, der gedachten wahr befundenen Umstände aus den Mittheilungen erläutert werden, die jener nach und nach über die Sache theils absichtlich gemacht worden, theils zufällig zugekommen seyen und die er nur — um den Wunsch zu erreichen, veurtheilt zu werden, zu einem Ganzen, zu einer zusammenhängenden, glaubwürdig erscheinenden Erzählung eines Verbrechens gestaltet habe, dessen Daseyn [19]) und

19) Der bei Untersuchungen über das Verbrechen der Tödtung niemals zu versäumende Versuch, den Leichnam des Entleibten von dem der That Verdächtigen recognosciren zu lassen, sobald hiezu die Möglichkeit vorhanden ist, der aus begreiflichen Gründen keinen Aufschub leidet, wird wohl nicht als eine verbotene Sug-

ge-

und concreter Thatbestand ihm eben so fremd sey, als seine Betheiligung grundlos.

Wir übergehen hier die andern Gründe, die dem Widerrufe und dem sonstigen Vorgeben entgegenstanden, — der dann auch in allen Instanzen verworfen wurde — und bleiben nur bei dem Gegenstande der bisherigen Erörterung stehen. Wenn auch jener Beweis der Wissenschaft Andern gelang, wie denn die That mit einzelnen nähern Umständen bald ruchtbar wurde und großes Aufsehen in der Gegend machte, wenn ferner theils erwiesen, theils in hohem Grade wahrscheinlich gemacht wurde, daß dem Angeschuldigten manches darüber zu Ohren gekommen: folgt daraus, wenn man nicht dem Sinne jener Artikel Gewalt anthut, — allein schon die Glaubwürdigkeit des in jeder Hinsicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Geständnisses, und somit die Richtigkeit des Widerrufes? Wenn der Urheber einer Tödtung, oder eines gewaltsamen Diebstahls, indem er die Flucht ergriffen hätte, und sich an einem entfernten Orte vorübergehend aufhielte, etwa unerkannt im Winkel einer Wirthsstube säße, und die Gespräche der Gäste über die Begebenheit anhörte; wenn ein von dem Orte der That kommender Reisender Genaueres über dieselbe und über

---

gestion betrachtet werden, wenigstens liegt sie nicht in der in sich gerechtfertigten Veranstaltung des Actes, wenn sich der Inquirent zunächst auf diesen beschränkt, der dem Unschuldigen nicht gefährlich ist, während hinsichtlich des Schuldigen eine Gewissensregung, die dem Geständnisse günstig ist, wünschenswerth bleibt und bezweckt werden darf. Vorsicht ist hier, wie überall, nöthig. Es kann seyn, daß ein Schuldiger, zur Beschönigung eines Widerrufes, hieraus zu beweisen sucht, er habe von der That selbst, von dem Tode des N. nichts gewußt, erst dadurch nun erfahren, was der Gegenstand der Untersuchung sey, und gemuthmaßet, was man von ihm wolle, wenn man ihn zu einem aufrichtigen Bekenntnisse ermahnt habe; dies habe ihn veranlaßt, sich als Thäter anzugeben. Das weitere Verfahren und Verhalten des Inculpaten wird es nicht an der Möglichkeit der Prüfung fehlen lassen.

die Oertlichkeit und sonstige gemachte Beobachtungen erzählte; wenn er die Lage des Verletzten, die Zahl und Beschaffenheit der Wunden, oder wenn er die nach dem Einbruche vermißten Gegenstände, die Beschädigungen an den Behältnissen, die vorgefundenen Werkzeuge u. s. w. beschriebe; wenn er anführte, daß man gegen diese oder jene Person Verdacht hege: — würde, sofern später der Schuldige vor Gericht gestellt und gestanden hätte, eine Berufung auf diese gehörten Mittheilungen, als angebliche einzige Quelle seiner Kenntniß, für sich allein hinreichen, den Widerruf festzustellen; indem dieser durch die Worte jener Gesetze unterstützt, kaum einer Begründung bedurfte, weil schon das Geständniß, jener falschen Auslegung nach, darum nicht gültig sey, weil auch Andere jene Umstände gekannt hätten?

Zugegeben, daß in unserm Falle der Flüchtling von seinen Bekannten hörte, es sey in N. ein Todtschlag, unter den Umständen an dem A. und zwar an dem — Tage verübt worden, man habe Verdacht auf ihn, und er werde gerichtlich verfolgt; zugegeben, daß, nachdem er sich in gerichtlicher Haft befand, es ihm möglich gewesen sey, einzelne Aeußerungen von Leuten zu vernehmen, die über den Vorfall auf der Straße vor dem Gefängniß sich unterhielten, es habe der nicht seltene, tadelnswerthe Eifer der Gefangenwärter ihm unvorsichtig manchen Verdachtsgrund eröffnet, vielleicht selbst der Inquirent bei seinen Vorhaltungen nicht völlig die Grenzen beobachtet, welche die praktische Erfahrung mehr für den einzelnen Fall bestimmt, als daß sie das Gesetz passend zu enge zieht: — kann, bei einem durch das Schuldbewußtseyn abgenöthigten, glaubhaften Geständniß, daraus allein dessen Zurücknahme gerechtfertigt werden?

Wir stellen nicht in Abrede, daß in Fällen, wie die hier erzählten, die Möglichkeit der Andichtung eines be-

stimmten Verbrechens von Seiten eines Nichtschuldigen eintreten könne, daß es rathsam sey, alles zu vermeiden, so weit es von dem Richter und seinen Untergebenen abhängt, was auf die angegebene Weise zur Unterstützung der Behauptung gebraucht werden kann, es sey ein Geständniß gegen die Wahrheit, auf den Grund solcher selbst unbeabsichtigter Suppeditirungen, mit dem Scheine der Glaubwürdigkeit abgelegt worden, daß die im strafrechtlichen Verfahren unerläßliche höchste Sorgfalt [20]), sowohl bei der Untersuchung, als auch bei der Prüfung der Ergebnisse, somit also auch des Geständnisses anzuwenden sey, und es würde unrecht seyn, wenn man nicht dem Widerrufe, oder dem Versuche der Begründung desselben, auch in dieser Hinsicht die gewissenhafteste Berücksichtigung widmen wollte. Nur darf man nicht eine offenbar falsche Auslegung eines Gesetzes gestatten, um dadurch dem verschmitztern Verbrecher, dem lügenhaften Schuldigen gegen die Gerechtigkeit eine Waffe zu verleihen, deren sich der reuige, besser gesinnte Schuldige nicht bedienen kann.

---

20) Zu dieser rechnen wir auch, daß dem Gestehenden, in der Periode, wo seine innere Stimmung hiezu geneigt ist, Gelegenheit gegeben werde, sein Bekenntniß öfter zu wiederholen, besonders in Gegenwart noch Anderer, als der Gerichtspersonen; und auf jeden Fall sollte sie ihm nicht entzogen werden, wenn er sie sucht. In unserm Falle verlangte der Angeschuldigte nach dem ersten Geständnisse und unter Bezeugung tiefer Reue, eine Person um Verzeihung zu bitten, in deren Hause er die Freveltat verübt, und welcher er dadurch so viel Kummer verursacht habe. Wäre diesem, keinen Bedenken unterworfenen Gesuche, entsprochen, und von dem Gericht auch diese Gelegenheit vorsichtig benutzt worden, so würde man gewiß eine motivirte bestätigende Aussage erlangt, und, wo man nicht sicher genug verfahren kann, noch einen Grund mehr in Bereitschaft gehabt haben, einem Widerrufe zuvorzukommen, oder dem erfolgten zu begegnen. Gleiches gilt von dem Verlangen nach geistlichem Zuspruch, wenn nur, sofern dieser ohne Zeugen Statt haben soll, gesorgt wird, daß nicht geschehe, wogegen die P. G. O. art. 103 vergl. mit art. 31. §. 5 warnt. S. auch meine historisch-praktischen Erörterungen u. s. w. S. 248 ff.

Der Sinn und die Bedeutung des Gesetzes, wie ich sie hier zu entwickeln versucht habe, sind auch gewiß den Grundsätzen des Rechts gemäß, und enthalten nichts, was eine Gefahr für die Unschuld, oder eine Beschränkung des mit Grund begünstigten Vertheidigungsbeweises herbeizuführen vermöchte.

VI.

Ueber die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen auf dem Gebiete des Criminalrechtes, mit Rücksicht auf deren Alter.

Von

Herrn J. Kitka,

Actuar der k. k. österreichischen Hofcommission in Justizgesetzsachen.

§. 1. Zu den wichtigsten Aufgaben positiver Strafgesetzgebungen gehört auch die Bestimmung, in welchem Alter die Zurechnungsfähigkeit des Thäters beginne. — Von der Geburt an wird das Kind blos durch die Antriebe seiner sinnlichen Natur, und daher nur instinctmäßig bestimmt, weil in der Kindheit das Vermögen, Begriffe zu bilden, zu erkennen, und zu urtheilen, noch ganz unentwickelt ist. Dem Kinde fehlt sonach das zur vernünftigen Willensbestimmung zureichende Bewußtseyn der rechtlichen Beschaffenheit seiner Handlungen, daher ihm auch die ohne dieses Bewußtseyn begangenen Handlungen, wenn sie gleich, objectiv betrachtet, das Gepräge eines Verbrechens an sich tragen, als solches nicht zugerechnet werden können. Sobald aber dieses Bewußtseyn vollkommen eintritt, beginnt auch die Zurechnungsfähigkeit des handelnden Subjectes. Der Zeitpunkt dieses Eintrittes ist sehr verschieden, indem die körperlichen und geistigen Anlagen, so wie die Erzie-

hung, durch welche diese Anlagen entwickelt werden sollen, bei allen Subjecten nicht dieselben sind, wozu noch die Betrachtung kommt, daß auch das Klima, die Lage und Beschaffenheit des Bodens, die Nahrung u. dgl. m. diese Entwickelung bald hemmen, bald befördern. Hieraus ergiebt sich, daß der thierische Zustand, in welchem das Kind nur instinctartig zu Handlungen angetrieben wird, nicht nur in verschiedenen Staaten, sondern auch in einem und demselben Staate bald früher, bald später aufhört, und daß es daher nicht möglich ist, eine durchgreifende, alle Fälle umfassende gesetzliche Bestimmung darüber zu geben, in welchem Alter die Zurechnungsfähigkeit ihren Anfang nehmen soll.

§. 2. Es scheint demnach zweckmäßiger, die Zurechnungsfähigkeit von einer bestimmten Zahl der Jahre des Thäters nicht abhängig zu machen, sondern das Criminalgericht unter Zuziehung der Aerzte in den einzelnen zweifelhaften Fällen entscheiden zu lassen, ob der Beschuldigte in der Entwickelung seiner Verstandeskräfte bereits so weit vorrückte, daß demselben die von ihm verübte That als Verbrechen zugerechnet werden kann. Für diese Ansicht läßt sich noch anführen, daß z. B. oft ein kaum zwölf Jahre alter Thäter jenem, der bereits das funfzehnte Jahr zurückgelegt hat, an Einsicht und Urtheilskraft weit überlegen ist, und daß es sich daher bei jener Strafgesetzgebung, welche das Alter der Zurechnungfähigkeit z. B. auf funfzehn Jahre bestimmt, nicht rechtfertigen lasse, daß nur der funfzehnjährige, und nicht auch der zwölfjährige Thäter als Verbrecher behandelt wird, weil nach den in der Criminalrechtswissenschaft festgestellten Grundsätzen gerade eher der umgekehrte Fall eintreten, in jeder Hinsicht aber der letzte Thäter strenger, als der erste behandelt werden sollte. — Durch die Fixirung einer bestimmten Zahl der Jahre ist daher — könnte man sagen — der Maaßstab der Bestrafung verfehlt, und dieser Maaßstab würde ge-

nau befolgt, wenn in jedem zweifelhaften Falle über die Zurechnungsfähigkeit nach der obigen Andeutung entschieden wäre.

§. 3. Wir können zwar die Richtigkeit dieser Ansicht (§. 2.) in ihrer Allgemeinheit nicht bestreiten, müssen aber zugleich die Frage stellen, ob in Beziehung auf den Strafmaaßstab nicht weit verderblichere Folgen eintreten würden, wenn erst in jedem concreten Falle über die Zurechnungsfähigkeit auf die erwähnte Art entschieden werden müßte. — So viel scheint keinem Zweifel zu unterliegen, daß man den Ausspruch, ob die Ausbildung und die Einsichten des Thäters bereits so weit gediehen sind, daß bei ihm die Zurechnungsfähigkeit anzunehmen wäre, nicht den Aerzten allein überlassen könne; denn es handelt sich nicht um die Ausmittelung des Wahn- oder Blödsinnes, oder überhaupt irgend einer, die Zurechnung ausschließenden Seelenkrankheit, die meistens nur dem Sachkundigen erkennbar, und über welche daher nur er vorzugsweise zu urtheilen competent ist, sondern es handelt sich blos um die Erhebung, ob der Thäter durch sein Thun und Lassen bereits solche Einsichten und Urtheilskräfte beurkundet, daß hieraus auf dessen Zurechnungsfähigkeit mit Verläßlichkeit gefolgert werden kann, und da diese Folgerung der Criminalrichter theils auf Grund der eigenen Beobachtung des Beschuldigten, theils auf Grund der über sein Urtheilen, Erkennen und Handeln eingeholten Zeugenvernehmungen eben so gut, wie der Arzt herleiten kann (und dies um so mehr, als auch der Gesetzgeber, sobald er ein bestimmtes Alter zur Zurechnungsfähigkeit feststellt, die letztere ebenfalls nur aus der Bildung des Volkes im Allgemeinen herleitet, ohne hierzu des Gutachtens der Aerzte zu bedürfen); so wäre es unzweckmäßig, nur die Aerzte über die Zurechnungsfähigkeit entscheiden zu lassen, besonders als in diesem Falle die Willkür derselben ohne alle Controle bleiben

würde. — Da es aber auf der andern Seite doch auch möglich ist, daß in einzelnen Fällen auch innere Krankheiten, und überhaupt solche Dispositionen vorhanden seyn können, welche als Ursachen der späten Entwickelung und Ausbildung der Geisteskräfte anzusehen, und vorzugsweise nur dem Arzte erkennbar sind, und da überhaupt auch das Criminalgericht zur Beseitigung jeder Willkür einer Controle bedarf, so wären zur Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit auch die Aerzte beizuziehen.

Wenn nun auch diese wechselseitige Controle angenommen wird, so läßt sich durch dieselbe doch nicht jede Willkür, jedes Einverständniß, jede Collusion verbannen, und wie erst, wenn das Criminalgericht und die Aerzte in ihren Ansichten nicht einig sind; welche Ansicht soll dann die entscheidende seyn? Der Criminalrichter hält den Beschuldigten für zurechnungsfähig, nachdem er sich aus allen eingeleiteten Erhebungen überzeugte, mit welcher Planmäßigkeit der Thäter zu Werke ging, und welche tiefe Einsichten sein ganzes gewöhnliches Thun und Lassen bewährt. Die Aerzte, oder auch nur Einer derselben ist der entgegengesetzten Meinung, weil ihm der Beschuldigte nach seinen Reden und nach seinem Benehmen einfältig und dumm erscheint, und er daher über seine Zurechnungsfähigkeit abzusprechen sich nicht getraut. Ueberdies kann der Thäter, wenn er weiß, daß seine Bestrafung nur von der aus seinem Benehmen abstrahirten Zurechnungsfähigkeit abhängt, seinen Handlungen schon vor dem Verbrechen einen Anstrich von Einfalt geben, um den Richter und die Aerzte bei der Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit irre zu leiten, und dann ist diese Beurtheilung doppelt schwierig. — Es ist daher unzweifelbar, daß durch die dem Richter und den Aerzten überlassene Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit weder die Willkür beseitigt, noch die Richtigkeit dieser Beurtheilung verbürgt werden kann, abgesehen von jenen Verzöge-

gerungen, welche durch diese Ueberlassung in den Gang des Strafprozesses, dessen Hauptvorzüg in der Schnelligkeit besteht, gebracht werden müßte.

§. 4. Da in dem Falle, wenn das Alter zur Zurechnungsfähigkeit gesetzlich bestimmt ist, diese Willkür, wie es von selbst einleuchtet, nicht eintreten, und auch diese Verzögerung (mit Ausnahme jener seltenen Fälle, in welchen die Erhebung des Zeugnisses über das Alter wegen Entfernung des Geburtsortes des Thäters, oder aus andern Ursachen, mit besondern Schwierigkeiten verbunden ist) nicht Statt finden kann; so geben diese höchst wichtigen Vortheile jener Strafgesetzgebung den Vorzug, welche die Zurechnungsfähigkeit an ein bestimmtes Alter knüpft. Um aber auch den dritten Vortheil zu erreichen, nämlich, um den Maaßstab der nach einem gewissen Alter zu bestimmenden Zurechnungsfähigkeit nicht zu verfehlen, muß der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Alters von folgenden Grundsätzen ausgehen:

a) Unter Berücksichtigung des Zustandes der Cultur der Staatsbewohner ist jenes Alter zu bestimmen, in welchem jeder Staatsbewohner, wenn er sonst gesunden, durch keine Seelenkrankheit getrübten Verstand besitzt, nach allgemeiner Erfahrung sich überhaupt in seinem Thun und Lassen selbst bestimmt, hierbei seine Einsicht und Zweckmäßigkeit beurkundet, und daher auch bereits im Stande ist, die Strafbarkeit solcher Handlungen, welche für Verbrechen erklärt werden, einzusehen; oder mit andern Worten: Es ist jenes Alter anzunehmen, in welchem jeder Staatsbürger zum Bewußtseyn dieser Strafbarkeit bereits gelangt ist. Würde sich dagegen der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung von der Ansicht leiten lassen, daß die Mehrheit der Staatsbürger in diesem bestimmten Alter dieses Bewußtseyn besitze, so wäre eine solche Bestimmung ungerecht, weil dieselbe in ihrer Allgemeinheit auch auf jene

Individuen angewendet werden müßte, welche zwar dieses Alter bereits erreicht haben, dessen ungeachtet aber zu dieser Mehrheit, d. h. zu jenen Staatsbürgern nicht gehören, welche zu diesem Bewußtseyn bereits gelangt sind, wonach also auch der noch nicht Zurechnungsfähige wegen einer objectiv als Verbrechen sich darstellenden That als Verbrecher bestraft werden müßte.

b) Wenn daher der Staat aus mehreren Provinzen besteht, in welchem nach deren Lage, Klima u. dgl. die Culturstufe verschieden ist, so muß bei Bestimmung des Alters jene Culturstufe als Grundlage angenommen werden, welche die höchste, d. h. von der Art ist, daß bei Bestimmung des Alters nach dieser Culturstufe die Individuen sämmtlicher Provinzen in eben diesem Alter bereits im Stande sind, die Strafbarkeit der für Verbrechen erklärten Handlungen einzusehen, weil dann die Bestrafung eines noch nicht zurechnungsfähigen Individuums nicht zu besorgen ist. Freilich entsteht hieraus auf der andern Seite die Unzukömmlichkeit, daß auch der unter dem bestimmten Alter stehende, nach seinen Verstandeskräften bereits Zurechnungsfähige wegen eines Verbrechens nicht gestraft werden kann, wegen welchen er doch, wenn nicht die höchste Culturstufe bei Bestimmung des Alters zur Grundlage genommen seyn würde, bestraft worden wäre. Allein diese zufällige Unzukömmlichkeit kann eben so wenig ganz vermieden werden, als der Zufall überhaupt, indem es z. B. auch ganz zufällig ist, wenn der eine Thäter um Einen Kreuzer mehr stiehlt als der andere, und dann nur jener, und nicht auch dieser criminell behandelt wird. — Zur Beseitigung dieser Inconvenienz könnte zwar für Bewohner jener Provinzen, deren Culturstufe höher steht, insbesondere ein geringeres Alter gesetzlich bestimmt werden; allein abgesehen davon, daß es den Unwillen des Volkes erregen würde, wenn eine Provinz in

einem und demselben Strafcodex zur Zurechnungsfähigkeit wegen Verbrechen für reifer erklärt werden möchte, als die andere, so entständen hieraus neue Schwierigkeiten, indem z. B. auch darüber eigene Bestimmungen nothwendig ergehen müßten, wie der Thäter zu behandeln sey, wenn er seinen Geburtsort verläßt, und in einer andern Provinz erzogen wird, u. dgl. m.

c) Je mehr eine Strafgesetzgebung auch solche Handlungen in das Gebiet des Criminellen zieht, deren Strafbarkeit erst im vorgerückten Alter, durch Umgang mit Menschen und gemachte Erfahrung einleuchtet, ein desto höheres Alter muß zur Begründung der Zurechnungsfähigkeit angenommen werden, indem z. B. das Strafbare eines Mordes schon dem Kinde von acht Jahren einleuchtet, nicht aber auch die Strafbarkeit der Zueignung einer gefundenen fremden Sache. Hieraus ergiebt sich aber wieder die Unzukömmlichkeit, daß viele Individuen wegen eines solchen Verbrechens, dessen Strafbarkeit sie in ihrem Alter einsahen, blos aus dem Grunde straflos bleiben, weil ihre Zurechnungsfähigkeit wegen Erklärung solcher Handlungen für Verbrechen, deren Strafbarkeit nicht so leicht eingesehen werden kann, von einem höhern Alter abhängig gemacht wurde. Um dies möglichst zu beseitigen, wird der Gesetzgeber die Handlungen letzterer Art aus der Reihe der Verbrechen hinweglassen, solche andern minder strafbaren Handlungen anreihen, und sodann ein geringeres Alter zur Zurechnungsfähigkeit bei Verbrechen annehmen. Die Ausscheidung solcher Handlungen aus dem Gebiete des Criminellen ist um so mehr zu billigen, als schon der gemeine Sprachgebrauch mit dem Worte „Verbrechen" den Begriff einer sehr gefährlichen, sehr strafbaren That verbindet, und die Gränzlinie zwischen Verbrechen und andern minder strafbaren Handlungen verrückt, und der Abscheu gegen Verbrechen geschwächt

wird, wenn z. B. der Mörder und Räuber, und derjenige, der zum ersten Male eine unbedeutende Sache stiehlt, in eine und dieselbe Klasse gereihet werden.

d) Aber selbst dann, wenn in einem Strafcodex nur solche Handlungen für Verbrechen erklärt werden, deren Strafbarkeit schon in der frühen Jugend einleuchtet (quae sunt natura probra), muß der Gesetzgeber von dem Grundsatze ausgehen, daß zu jugendliche Thäter nicht criminell behandelt werden, denn die criminelle Behandlung eines z. B. kaum acht Jahre alten Thäters würde nur das Mitleiden des Volkes erwecken, mithin das Gesetz die Volksstimme wider sich haben. Polizeiliche Ahndung oder Vorkehrung kann aber nach Umständen allerdings Statt finden, so wie überhaupt Verbrechen, wenn sie von solchen (jugendlichen) Personen verübt werden, in eine andere Klasse minder strafbarer Handlungen in dem Strafcodex gereihet werden können.

e) Aus dem Angeführten ergiebt sich von selbst, daß das zur Zurechnungsfähigkeit erforderliche Alter nicht nach jenen Grundsätzen zu bestimmen ist, welche hinsichtlich dieser Bestimmung in Beziehung auf Schließung der Civilrechtsgeschäfte gelten; denn civilrechtliche Geschäfte sind oft mit zu vielen Cautelen und Förmlichkeiten verknüpft, dergestalt, daß auch der mit bürgerlichen Rechtsangelegenheiten näher Vertraute oft große Vorsicht anwenden muß, um ein Rechtsgeschäft in der Art zu schließen, damit für ihn hieraus keine nachtheiligen Folgen entspringen. Das Besorgniß dieser nachtheiligen Folgen und die leicht mögliche Ueberlistung des einen Contrahenten durch den andern macht es nothwendig, jenes Alter, nach dessen Erreichung Civilgeschäfte giltig eingegangen werden können, weiter hinaus zu bestimmen, welche Nothwendigkeit aber bei Bestimmung des Alters hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit nicht eintritt. Daß man nicht stehlen, nicht be-

trügen, nicht rauben, nicht morden, sein Vaterland nicht verrathen soll, u. dgl., wird dem Menschen schon in seinen frühen Kinderjahren während seiner Erziehung, während des Schul- und Religionsunterrichts eingeprägt, und er bedarf daher, um das Unerlaubte seiner verbrecherischen Handlung einzusehen, keiner besondern Belehrung und Warnung vor jenen nachtheiligen Folgen, die ihm aus solchen Handlungen bevorstehen.

Aus unserer Erörterung ergiebt sich wieder, daß das Alter der Zurechnungsfähigkeit in verschiedenen Staaten verschieden seyn könne, und oft verschieden seyn müsse, daß es aber unrichtig seyn würde, wenn man annehmen wollte, daß jener Staat, der das höchste Alter zur Zurechnungsfähigkeit annimmt, auf der niedersten Culturstufe stehe; denn bei Bestimmung des Alters giebt, wie oben bemerkt wurde, nicht einzig die Cultur der Staatseinwohner den Ausschlag, und eben darum kann man auf einen Rücktritt oder auf ein Fortschreiten der Staatsbürger in ihrer Bildung in dem Falle nicht schließen, wenn der Staat in seiner spätern Strafgesetzgebung zur Begründung der Zurechnungsfähigkeit ein höheres Alter annimmt, als er es in dem früher geltenden Strafgesetze that, oder wenn der umgekehrte Fall eintritt. Hiervon kann übrigens der Grund auch darin liegen, daß den Gesetzgeber die Erfahrung belehrte, daß bei dem Bestande des in dem vorigen Strafcodex festgesetzten höhern Alters viele Individuen, abgesehen von deren im Gesetze ausgesprochenen Zurechnungsfähigkeit, und hingesehen auf ihre Verstandeskräfte, doch noch unzurechnungsfähig sind, dieselben daher nicht als Verbrecher behandelt werden sollten; oder umgekehrt, nämlich, daß das Alter in dem vorigen Gesetze nach der aus der Anwendung des letztern sich ergebenen Erfahrung offenbar zu hoch angenommen wurde.

§. 5. Sobald das Alter gesetzlich bestimmt ist, wird jener Zeitpunkt, in welchem die für Verbrechen erklärte Handlung begangen wurde, zur Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit in der Art angenommen, daß, wenn der Thäter dieses Alter zur Zeit der Thatbegehung noch nicht vollständig zurückgelegt hat, dessen criminelle Behandlung nicht Statt finden kann; denn diese gesetzliche Bestimmung beruht vorzüglich auf dem Grunde, um jede Willkür bei der Bestrafung zu beseitigen, und es kann daher von dieser Bestimmung in keinem Falle, und folglich auch dann nicht abgewichen werden, wenn sich wirklich zeigen sollte, daß der Thäter, der dieses Alter zur Zeit der Thatausführung noch nicht erreichte, mit voller Ueberlegung, und daher im Zustande der Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe. Die bekannte Auslegungsregel: Cessante ratione legis, cessat et ipsa lex — findet hier also keine Anwendung, und dies um so weniger, als dieselbe hier in der Genüge auch nicht eintritt, weil die Bestimmung des Alters nicht blos Rechtsgründe, sondern auch Gründe der Strafpolitik nothwendig machen (§. 4. lit. d.).

§. 6. Wenn das Strafgesetz keine nähere Bestimmung enthält, wie das Alter zu berechnen ist, so scheint es nicht zulässig, zum Behufe dieser Berechnung auf andere Gesetzeszweige, in welchen die Berechnung der Tage, der Monate und des Jahres angegeben ist, Rücksicht zu nehmen, sondern diese Berechnung muß nach dem Kalender geschehen; denn der allgemeine Sprachgebrauch kennt nur die Berechnung des Alters nach dem Kalender, und es muß daher bei dem Umstande, als das Strafgesetz über diese Berechnung nichts Näheres bestimmt, angenommen werden, daß der Gesetzgeber von dem allgemeinen Sprachgebrauche nicht abweichen wollte. Diese Ansicht ist um so gegründeter in dem Falle, wenn die Berechnung mit Rücksicht auf andere Zweige der Legislation kürzer, als

nach dem Kalender ausfällt, wie z. B. wenn nach dem Civilgesetze 24 Stunden Einen Tag, 30 Tage Einen Monat, und 365 Tage Ein Jahr ausmachen, weil in diesem Falle für die Berechnung nach dem Kalender außer dem allgemeinen Sprachgebrauche auch noch der Umstand spricht, daß die Behandlung des Beschuldigten gelinder ausfallen kann; denn nach dem Kalender zählt das Schaltjahr um Einen Tag mehr, als das gemeine Jahr, wogegen nach dem Civilgesetze jedes Jahr, gleich nach dem gemeinen Jahre, nur 365 Tage enthält, mithin dem Beschuldigten bei Berechnung dessen Alters nach dem Kalender in jedem Schaltjahre Ein Tag zu Gute kommt, und derselbe selbst dann nicht criminell behandelt werden darf, wenn ihm auf das gesetzlich bestimmte Alter auch nur Ein Tag (oder noch weniger) abgeht.

Aus dieser letzten Betrachtung ergiebt sich, wie wichtig es sey, das zur Zurechnungsfähigkeit erforderliche Alter des Beschuldigten, wenn darüber auch nur ein entfernter Zweifel besteht, zur Gewißheit zu bringen, und dies um so mehr, als es die Erfahrung häufig bestätigt, daß Personen ihr Alter entweder absichtlich, oder aus Irrthum unrichtig angeben, daher auch die Angabe des Beschuldigten, daß er das zur Zurechnungsfähigkeit erforderliche Alter noch nicht, oder, daß er es bereits zurückgelegt habe, den Inquirenten nicht abhalten darf, dieses Alter zu constatiren, jene Fälle ausgenommen, in welchen dieses Alter offenbar außer Zweifel gestellt erscheint, wie dies z. B. bei schon bejahrten Personen der Fall ist.

In der Regel wird das Alter des Thäters durch dessen Tauf- oder Geburtsschein zur Gewißheit gebracht. Es können aber auch Ausnahmen von dieser Regel eintreten, wie z. B. wenn der Tag der Geburt des Thäters, und jener dessen Taufe nicht ein und derselbe ist, in dem Taufscheine aber nur der Tag der Taufe, nicht aber auch jener

der Geburt ersichtlich gemacht wäre. Es kann nämlich Fälle geben, in welchen das Kind erst in einigen Tagen, und in außerordentlichen Fällen (z. B. bei einer allgemein herrschenden Pest, oder wenn die Schwangere auf eine unbewohnte Insel durch den auf dem Meere entstandenen Sturmwind verschlagen wird, daselbst gebiert, und erst nach längerer Zeit zur Taufe des Kindes Gelegenheit findet) vielleicht in einigen Monaten zur Taufe gebracht wird. Wenn nun durch die Einrechnung eben dieser Tage, eben dieser Monate das zur Begründung der Zurechnungsfähigkeit erforderliche Alter erreicht erscheint, außerdem aber mit alleiniger Rücksicht auf den seit dem Tage der Taufe laufenden Zeitraum nicht, und der Tag der Geburt, als der Anfangspunkt der Berechnung des Alters des Thäters, durch Zeugen erwiesen werden kann, so wird dieses Alter lediglich durch die Zeugen erprobt, weil das criminalgerichtliche Verfahren nicht die formelle, sondern die materielle Wahrheit zu erforschen hat.

Sollte sich der Fall ergeben, daß weder durch Zeugen, noch durch den Tauf- oder Geburtsschein das Alter des Thäters erhoben werden könnte, wie z. B. bei Vagabunden, oder bei verlassenen Kindern, denen ihr Geburtsort unbekannt ist, oder welche denselben absichtlich nicht angeben wollen; so wäre das Alter durch Aerzte, beziehungsweise durch deren Gutachten, zu erheben, und wenn sich auch hiernach das Alter mit voller Verläßlichkeit nicht erheben ließe, so könnte die criminelle Behandlung des Thäters nicht Statt finden, und zwar auch dann nicht, wenn sein Alter nach dem Gutachten der Aerzte dem gesetzlich geforderten Alter nahe kommt, dasselbe aber doch noch nicht erreicht, und wenn auch dem Thäter mit Rücksicht auf seine Verstandeskräfte die von ihm begangene That vollkommen zugerechnet werden könnte, weil es in diesem Falle noch immer wahr bliebe, daß der Thäter das gesetzlich

be-

bestimmte Alter zur Zeit der Thatverübung noch nicht erreicht hatte (§. 5.).

§. 8. Nach welchen Grundsätzen sind jene Fälle zu beurtheilen, in welchen der Thäter die das Verbrechen begründenden Handlungen theils vor, theils nach Erreichung des zur Zurechnungsfähigkeit erforderlichen Alters unternimmt? — Wir nehmen an, daß das Zurechnungsfähigkeitsalter auf vierzehn Jahre bestimmt wäre. Wenn der Thäter die Versuchshandlungen, noch bevor er vierzehn Jahre alt ist, unternimmt, das Verbrechen aber erst nach Erreichung dieses Alters vollbringt, so ist er criminell zu behandeln, weil seine verbrecherische Handlung auch noch in jenen Zeitpunkt fällt, in welchem das Gesetz die Zurechnungsfähigkeit des Thäters annimmt. Wäre dagegen das Verbrechen ohne weiteres Zuthun des Thäters vollbracht worden, so könnte derselbe als Verbrecher nicht bestraft werden, wie z. B. wenn der noch nicht vierzehn Jahr alte A. den (großjährigen) B. zur Ermordung des C. anstiftet, und B. diesen Mord, erst nachdem A. bereits vierzehn Jahre alt geworden ist, ausführt, ohne daß A. zu dieser Ausführung irgend etwas mehr unternimmt; denn alles, was A. gethan hat, fällt noch in jene Zeitperiode, in welcher demselben die That als Verbrechen nicht zugerechnet werden konnte, und daß B. den Mord erst dann ausführte, als die Zurechnungsfähigkeit bereits begonnen, erscheint auf den letztern nur als reiner Zufall. Selbst wenn B. den Mord nur in Folge des Ansuchens des A. erst nach Erreichung des vierzehnten Jahres des Alters des letztern vollbracht hätte, könnte von der criminellen Behandlung des A. keine Rede seyn, weil auch dieses Ansuchen noch in dem Alter unter vierzehn Jahren, mithin zu einer Zeit geschah, wo der A. noch nicht zurechnungsfähig war. Hätte dagegen der A. auch noch nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre den B. zu dem Morde zu bestimmen gesucht, und

denselben erst jetzt dazu bewogen, oder in dem schon früher gefaßten Entschlusse zu der Thatausführung bestärkt, so würde die criminelle Behandlung des A. keinem Zweifel unterliegen, weil seine verbrecherische Handlung in einem gesetzlich vorhandenen zurechnungsfähigen Zustande Statt fand. Auch dann, wenn z. B. der A. in dem Alter unter vierzehn Jahren in der Absicht, den B. ums Leben zu bringen, in eine von dem letztern zu genießende Speise giftartige Stoffe mengt, B. aber erst in der Folge, und nachdem A. bereits vierzehn Jahre alt geworden ist, die Speise genießt, und ums Leben kommt, könnte A. wegen Verbrechen des Mordes nicht gestraft werden, weil auch hier die Handlung zu jener Zeit Statt fand, wo die Zurechnungsfähigkeit des A. nach dem Gesetze noch nicht vorhanden war, und weil A. nach dem Eintritte der Zurechnungsfähigkeit zur Ausführung des Mordes nichts mehr beitrug; wohl aber müßte A. als Mörder (als Verbrecher) bestraft werden, wenn er zur sichern Vollbringung des Meuchelmords auch noch nach erreichtem vierzehnten Altersjahre etwas beigetragen, z. B. den B. auf die Speise aufmerksam gemacht, oder ihn zu deren Genusse aufgefordert hätte.

Wenn aber die That von der Art ist, daß deren Criminalität nach einer gesetzlich bestimmten Betragshöhe beurtheilt wird, so findet die criminelle Bestrafung nicht Statt, wenn der Thäter einen Theil des Betrages vor, den andern aber, der erst in Verbindung mit dem ersten die That als Verbrechen begründet, nach dem vierzehnten Jahre auf die gesetzlich bezeichnete Art an sich zieht, wie z. B. wenn A. eine kurze Zeit vor Erreichung des vierzehnten Jahres dem B. 24 Fl. stiehlt, und in Fortsetzung dieses Diebstahls gleich nach dem vierzehnten Jahre dem B. 4 Fl. entwendet, wornach der, 25 Fl. übersteigende Diebstahl vorausgesetztermaßen ein Verbrechen bildet, an dem

A. aber als Verbrechen nicht gestraft werden darf, weil nur die Verbindung des vor dem vierzehnten Jahre verübten Diebstahls mit dem erst nach diesem Alter begangenen Diebstahle die Criminalität desselben begründet, diese Verbindung aber nicht angenommen werden kann, ohne zugleich gegen den Geist des Gesetzes zu entscheiden, daß der Thäter im Grunde doch nur wegen eines solchen Diebstahls als Verbrecher zu behandeln sey, den er noch zu jener Zeit verübte, zu welcher ihm überhaupt eine That als Verbrechen nicht zugerechnet werden konnte.

VII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

Neue Schriften über Gefängniſſe und Prüfung der wichtigſten Fortſchritte des Gefängnißweſens.

Von

Mittermaier.

1) Du système pénitentiaire aux états-unis et de son application en France, suivi d'un appendice sur les Colonies pénales, par M. de Beaumont et de Tocqueville. Paris 1833.

2) de Beaumont et Tocqueville on the penitentiary system in the united states and its application in France — translated with an introduction by Francis Lieber. Philadelphia 1833.

3) Amerika's Beſſerungsſyſtem und deſſen Anwendung auf Europa — nebſt Erweiterungen und Zuſätzen von Julius. Berlin 1833.

4) The eight Report of the comittee of the society for the improvement of prison discipline. London 1832.

5) Seventh annual report of the boan of managers of the prison discipline society. Boston 1832.

6) Recueil des arrêts reglemens et instructions pour les prisons de la Belgique. Bruxelles 1832.

7) Rapport sur l'état actuel des prisons en Belgique sur les améliorations, qui y sont introduites depuis

la révolution et sur la necessité de l'introduction du système pénitentiaire (par Ducpetiaux). Bruxelles 1833.

8) Dispositions reglementaires concernant les detenus dans la prison pénitentiaire de Genève. Genève 1833.

9) Quelques notes et reflexions sur le système pénitentiaire des états-unis d'Amérique par le Comte de Sellon. 1833.

10) Observations sur les maisons centrales de détention, par de la Ville de Mirmont. Paris 1833.

11) Reports on secondary punishments. 1831. 1832.

12) Julius Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer u. ſ. w. Berlin. Jahrgang 1833.

Durch die Umgeſtaltung unſeres Strafſyſtems, insbeſondere durch den Umſtand, daß viele Strafarten, welche einſt häufig angewendet wurden, ganz aufgehoben oder ſehr vermindert ſind, z. B. Todesſtrafen, körperliche Züchtigungen u. ſ. w., erhalten die Freiheitsſtrafen, welche jetzt faſt die einzigen Strafen ſind, die zur Anwendung kommen, eine vorzügliche Wichtigkeit. Die Erfahrung lehrt, daß die bisherige Einrichtung der Strafanſtalten nicht genügt, daß ſie einſt berechnet auf die Anſichten, nach welchen man durch die Strafe nur abſchrecken oder ſichern wollte, im Mißverhältniſſe mit den Forderungen ſtehen, welche man jetzt an die Strafgeſetzgebung machen kann. Die nämliche Erfahrung lehrt, daß diejenigen, welche aus den Strafanſtalten entlaſſen werden, der öffentlichen Sicherheit doppelt gefährlich ſind, indem durch die moraliſche Contagion, die in dieſen Anſtalten herrſcht, die minder Verdorbenen durch die völlig Entarteten gänzlich verdorben werden und nun durch die ſchlechten Beiſpiele und Lehren, die ſie in der Anſtalt erhielten, angefeuert, aus dem Zuchthauſe treten und verlaſſen und zurückgeſtoßen von ihren Mitbürgern, ohne Hülfsmittel und Nahrungsquellen als Feinde und zwar doppelt gefährlich durch die Verbindung, welche alle aus den Anſtalten Entlaſſenen unter ſich geſchloſſen haben, die bürgerliche Geſellſchaft bedrohen. Nur

eine das Uebel an der Wurzel erfassende Umgestaltung kann diese Gebrechen unsers Strafsystems gründlich heilen; mit halben Maaßregeln ist hier nichts gethan. Vorzüglich wird es hier wichtig, die Stimme der Erfahrung zu hören, weil legislative Versuche, die nicht durch Benutzung der Erfahrung geleitet werden, leicht unnütze Kosten verursachen und dennoch nicht zum Ziele führen. Der Blick desjenigen, der wahrhaft gründliche Verbesserungen unseres Gefängnißwesens wünscht, fällt hier vorzüglich, wenn er Belehrung sucht, auf Nordamerika's Besserungsanstalten. Man würde sehr irren, wenn man glaubte, daß dies amerikanische System in allen Gefängnissen Amerika's auf gleichförmige Weise verbreitet wäre; man bemerkt vielmehr, daß in manchen Staaten erst allmählig das Pönitentiarsystem Eingang findet, und daß in den Staaten, in welchen es vorkommt, in Bezug auf die Durchführung und die Anwendung der Mittel große Verschiedenheit herrscht, indem entweder (wie vor 1829 in Pensylvanien) 1) man völlige Einsamkeit ohne alle Beschäftigung bei Tag und Nacht eingeführt hat, oder 2) beständige Einsamkeit, jedoch mit Beschäftigung bei Tage verbunden (z. B. seit 1829 in Philadelphia), oder 3) Alleinseyn bei Nacht und schweigende gemeinschaftliche Beschäftigung bei Tage (z. B. in der Anstalt von Auburn und Sing-Sing). Es ist hier wichtig, theils die Berichte der amerikanischen Gefängnißgesellschaft, theils die Nachrichten zu vergleichen, welche Ausländer lieferten, die das Gefängnißwesen Amerika's zum Gegenstande ihrer Beobachtung machten. In der ersten Rücksicht verdient der unter Nr. 5. angeführte Bericht eine vorzügliche Aufmerksamkeit. Wir erfahren daraus, welche Fortschritte das System der dritten Art in dem Gefängnisse von Charlestown macht, wie die Zahl der Verbrecher abnimmt und nach dem Zeugniß des Geistlichen (p. 16) immer mehr das Gemüth der Sträflinge der Besserung sich öffnet. (Wir hören (p. 27), wie zweckmäßig die neue Einrichtung in Neuyork sich bewährt, wo man die Verhaftung der Schuldner aufhob. In Bezug auf das Gefängniß von Auburn erfahren wir (p. 34), daß ein Ueberschuß von 1803 Dollars zum Vortheil der Anstalt im J. 1831 blieb, daß man zum großen Nachtheil für die Besserung sich wegen Mangels an Raum genöthigt gesehen, zwei Gefangene in eine Celle zu legen; der Bericht über das Gefängniß zu Philadelphia (p. 45) lautet nur günstig; die mora-

liſche und religiöſe Einwirkung auf die Sträflinge iſt mit Eifer betrieben, und von 21 aus der Anſtalt Entlaſſenen war es nur Einer, über deſſen Betragen man ſchlechte Nachrichten hat. Aus Kentucky (p. 56) erhält man Zeugniſſe, welche zeigen, daß das ſeit einigen Jahren eingeführte Syſtem, nach welchem die Haft wegen Schulden aufgehoben iſt, allgemeine Billigung findet. — Von den Nachrichten, die wir Reiſenden verdanken, verdienen beſonders diejenigen Beachtung, welche in der sub Nr. 1. eingeführten Schrift der zwei Franzoſen angegeben ſind. Die geiſtreichen Reiſenden ſchildern zuerſt die in den verſchiedenen Staaten vorkommenden Syſteme, und zeigen, daß die ununterbrochene Einſamkeit und Verhinderung der Communication der Sträflinge unter ſich Hauptſache ſey; die Verfaſſer bezeugen, daß ſich in Sing-Sing, wo die Sträflinge während der Arbeit zum ſtrengſten Stillſchweigen angehalten werden, das Syſtem der Ordnung gut durchführen läßt; bemerken aber auch, daß dieſe Ordnung aus einer ſtets wiederkehrenden Kraftanſtrengung hervorgeht, die ſich täglich erneuern muß, wenn nicht die Ordnung gefährdet werden ſoll, und daß die Sicherheit der Wärter dabei immer bedroht ſey; in Bezug auf die Beſchäftigung ſchildern ſie die Schwierigkeit, bei einem Syſtem der ununterbrochenen Einſamkeit auch bei Tag zweckmäßige Beſchäftigungsarten zu finden; ſie tadeln das Syſtem, gewiſſen Unternehmern die ganze Einrichtung, Verköſtigung und Verpflegung der Sträflinge zu überlaſſen, bemerken, daß in Amerika den Gefangenen gar kein Arbeitsantheil überlaſſen wird, machen auf die Schwierigkeit der Zucht aufmerkſam, wenn die Sträflinge gemeinſchaftlich arbeiten, und zeigen, daß ohne Schläge ſich das Syſtem nicht wohl erhalten laſſe. In Anſehung der Beſſerung der Sträflinge warnen die Verfaſſer, ſich nicht durch den Schein täuſchen zu laſſen; ſie zeigen die Gefahren, welche das Syſtem von Philadelphia hervorbringt, indem der Jahre lang in der einſamen Celle Eingeſperrte, wenn er plötzlich aus der Anſtalt tritt, leicht mit doppelter Stärke ſich den Leidenſchaften hingiebt, die ſo lange im Zaume gehalten wurden; — ſie geben aber im Allgemeinen zu, daß durch das Pönitentiarſyſtem Beſſerung bewirkt werden kann; bezweifeln aber die Anwendbarkeit dieſes Syſtems in Frankreich, und zwar theils weil erſt neue darnach eingerichtete Gefängniſſe mit großen Koſten gebaut werden müßten, theils weil das Syſtem der öffentlichen

Meinung widerstreben würde, indem zu dessen Handhabung körperliche Züchtigungen, die man in Frankreich nicht einführen dürfte, theils religiöse Einwirkung gehörte, worauf man in Frankreich nicht rechnen dürfte; auch liege in der Härte der französischen Strafgesetze und in dem Mangel andrer Einrichtungen, die auf den entlassenen Sträfling berechnet wären, Hindernisse der Einführung. — Den Werth des Werkes erhöhen die in der Beilage zahlreich angegebenen statistischen Notizen und die Auszüge aus Berichten der amerikanischen Gefängnißgesellschaften. Das allgemeine Interesse, dessen das Werk in Nordamerika selbst und in Deutschland sich erfreut hat, wird verbürgt durch die sogleich nach dem Erscheinen des Werks veranstalteten Uebersetzungen, deren Titel oben sub Nr. 2 u. 3 angeführt sind. Jeder dieser Uebersetzungen sind reichhaltige Berichtigungen und Zusätze beigefügt, die doppelt interessant werden, da der englische Uebersetzer selbst an Ort und Stelle die Wahrheit der Bemerkungen der französischen Schriftsteller prüfen konnte, und der deutsche Uebersetzer selbst das Gefängnißwesen so gründlich bearbeitet hat, daß seine Beobachtungen eine vorzügliche Aufmerksamkeit verdienen. — Der englische Uebersetzer Lieber hat in einer Einleitung sehr gut den Geist des Pönitentiarsystems geschildert, das er für einen wichtigen Fortschritt der Civilisation und als einen Sieg der Achtung der moralischen Kraft erkennt. Er bezeugt, daß in Sing-Sing, wo bekanntlich die Sträflinge zum ununterbrochenen Stillschweigen angehalten sind, aber gemeinschaftlich arbeiten, nur wenige Aufseher die Ordnung erhalten, und daß Personen, die in den übrigen Gefängnissen entwischten, in Sing-Sing ruhig der Disciplin sich unterwerfen. Sehr gut ist auch, was der Uebersetzer über die Eigenthümlichkeiten der weiblichen Sträflinge und über die Nothwendigkeit sagt, bei ihnen besondere Strafanstalten anzuordnen. — Hr. Lieber giebt zu, daß man leicht getäuscht werden könne, und daß die Besserung nicht bei allen Sträflingen angenommen werden dürfe; allein nach seiner Meinung erreicht das Besserungssystem schon dann seinen Zweck, wenn die Strafanstalten auf eine Weise eingerichtet sind, daß sie auf das menschliche Gemüth berechnet werden, jeder Ausbreitung der Verdorbenheit vorbeugen und die Sträflinge zur Erkennung ihrer Pflichten gegen ihre Mitbürger bewegen und zugleich sie zur Arbeitsamkeit gewöhnen. —

Ueberall hebt Herr Lieber den Zuſammenhang des Pönitentiarſyſtems mit dem Geiſte der Freiheit und des öffentlichen Lebens von Amerika hervor. Er iſt Anhänger des in Philadelphia angewendeten Beſſerungsſyſtems. Seine Bemerkungen über einzelne mit dieſem Syſtem zuſammenhängende Punkte, ſo wie über die Urſachen der Verbrechen ſind höchſt bedeutend. — Nicht weniger verdienen die Anmerkungen von Julius allgemeine Beachtung; er charakteriſirt in der Vorrede gleichfalls das Pönitentiarſyſtem und erklärt ſich für deſſen Annahme auch in Deutſchland, und fügt der Ueberſetzung viele Auszüge und Nachrichten bei. — Bald werden uns noch reichhaltigere Notizen über das amerikaniſche Syſtem zukommen, da Julius ſelbſt nach Amerika reiſt, um das Gefängnißweſen zu beobachten, und da der vom engliſchen Parlamente nach Amerika geſendete Hr. Crawford zurückgekommen iſt und bald ſeinen Bericht dem Parlamente vorlegen wird. Unſere Leſer, welche ſich für dies Syſtem intereſſiren, verweiſen wir noch auf die in dem sub Nr. 11 oben angeführten report on secondary punishments von 1832 pag. 43—48 abgedruckten Nachrichten des Kapitän Hall über das Gefängniß von Auburn. Man ſieht aus dem Zeugniſſe dieſes Seemannes, daß er nicht mit Vorliebe für das Syſtem die Gefängniſſe beſuchte, er geſteht vielmehr, daß eingewurzelte Verbrecher durch dies Syſtem nicht von Verbrechen abgehalten werden; allein einfach und klar ſchildert der Zeuge, was er ohne Vorurtheil beobachtete, die Wirkſamkeit des Syſtems, die Ordnung, welche herrſchte, und die Thätigkeit des Geiſtlichen; manche in andern Berichten nicht angegebene Details über die innere Einrichtung ſind von ihm recht gut erzählt. — Wenn das amerikaniſche Syſtem unſere Beachtung verdient, ſo iſt derſelben nicht weniger das Syſtem würdig, welches wir ſeit Jahren in Genf mit Erfolg durchgeführt finden. Wir haben in dieſem Archive Band XII. S. 328 Nachricht von den Veränderungen gegeben, welche das Genfer Pönitentiarhaus erfahren hat, und haben in Band XII. S. 673 den Text des neuen Geſetzes vom 31. Januar 1831 über das Genfer Gefängniß mitgetheilt; ſeit dieſer Zeit iſt das oben angeführte Reglement über die Behandlung der Sträflinge erſchienen. Darnach werden die Gefangenen in 4 quartiers vertheilt: 1) Quartier criminel et des recidives; dahin kommen a) alle, welche

zur Zwangsarbeit oder Einsperrung (reclusion) verurtheilt sind, und nach der Natur ihres Verbrechens oder wegen ihres frühern Lebenswandels nach dem Ermessen der Verwaltung zu dieser Abtheilung sich eignen; b) alle über 16 Jahre alte, die wegen neuer Verbrechen wieder in das Pönitentiarhaus kommen. 2) Quartier second criminel et d'exceptions; dahin kommen a) alle zu criminellen Strafen zum ersten Male Verurtheilten, die sich nicht zur ersten Abtheilung eignen; b) alle correctionell Verurtheilte, die vorher sehr schlechten Lebenswandel führten oder im Gefängniß sich schlecht betrugen; c) die, welche zur ersten Abtheilung verurtheilt waren, aber (wegen guter Aufführung) vorrücken. 3) Quartier correctionel et d'exceptions; dahin gehören a) die zum ersten Male correctionell verurtheilt wurden und nicht aus andern Gründen zur ersten oder zweiten Abtheilung sich eignen; b) alle zu den ersten zwei Abtheilungen Verurtheilten, die aber wegen ihres guten Betragens vorrücken. 4) Quartier des jeunes gens et des améliorés; dahin gehören a) alle jungen Leute, die noch nicht 16 Jahre alt sind; b) alle über 16, aber noch nicht 18 Jahre alten, welche nach dem Ermessen der Administration zu dieser Abtheilung sich eignen; c) alle, welche in den andern Abtheilungen sich befinden, aber wegen ihrer guten Aufführung vorrücken. — Die Behandlung der Gefangenen in jeder Abtheilung ist verschieden. Jeder zur ersten Abtheilung Verurtheilte wird zuerst in eine einsame Celle nicht unter 1, nicht über 3 Monate eingesperrt; die ersten 14 Tage ohne Arbeit, die übrige Zeit mit Beschäftigung. Diejenigen, welche die Gunst erlangen, gemeinschaftlich mit Andern arbeiten zu dürfen, und sich nicht gut betragen, werden zur einsamen Celle mit der Pflicht zu arbeiten verurtheilt. — Die Sträflinge dieser Anstalt essen in ihren Cellen; man gestattet ihnen zwei bis drei Mal einen einsamen Spaziergang, oder Arbeit im freien Hofraum. Sie dürfen über das Viertel, das Jedem vom Verdienst bewilligt ist, nur verfügen, um sich Brot, Schreibematerialien, kleine Werke zu kaufen, oder Unterstützung ihrer Familie zu senden. Am Sonntag dürfen, sie die Celle nicht verlassen, ausgenommen in den Stunden des Gottesdienstes und Unterrichts, und des stillschweigenden Spazierganges. Nur alle zwei Monate können sie Besuche ihrer Verwandten empfangen. — Die Sträflinge der zweiten Abtheilung haben 8—14 Tage, wenn sie zu criminellen Strafen ver-

urtheilt ſind, ſonſt 5—10 Tage zuerſt in der einſamen Celle zuzubringen; während der Mahlzeiten wird das ſtrengſte Stillſchweigen beobachtet; eben ſo ſchweigend muß der Spaziergang im Freien gehalten werden; der Sträfling darf auch im Freien leſen. An Sonntagen müſſen ſie nur eine beſtimmte Zeit in den Cellen zubringen. Die Gefangenen der 3ten Abtheilung müſſen bei dem Eintritt 4—8 Tage in der einſamen Celle ohne Arbeit leben. Ihre Verfügung über das Viertel des Arbeitsverdienſtes iſt freier. In den Ruheſtunden dürfen ſie Zwei und Zwei mit einander gehen und ſich anſtändig unterhalten, auch im Refectorium kleine Arbeiten machen, oder leſen. Der Aufſeher kann immer zwei Perſonen, deren Umgang er nicht paſſend findet, von einander abſondern. Am Sonntag müſſen ſie zwei Stunden in der einſamen Celle zubringen. — Die Sträflinge der 4ten Abtheiluug bringen bei ihrem Eintritt 3 Tage in der einſamen Celle zu; ihr Verfügungsrecht über das Viertel iſt noch freier; und nur bei den jungen Leuten beſchränkter. — In den Ruheſtunden und an den Sonntagen ſind ſie im Hofe oder im Refectorium. Die jungen Leute dürfen ſich mit dem Aufſeher unterhalten, können auch im Garten arbeiten; die übrigen dürfen ſich unter ſich unterhalten. Die criminellen Sträflinge haben in allen Abtheilungen eine andere Kleidung als die correctionellen. Während der Arbeit muß das ſtrengſte Stillſchweigen herrſchen. — Die Geiſtlichen und die Mitglieder des Comité de surveillance morale wirken für die Beſſerung der Gefangenen; die Sträflinge in den 3 erſten Abtheilungen können immer durch ihre gute Aufführung in die nächſt höhere Klaſſe vorrücken; war der Sträfling rückfällig, ſo kann dies nur geſchehen, wenn er wenigſtens ein Jahr lang ſich ununterbrochen gut aufführte. — Zur Kenntniß des Genfer Beſſerungsſyſtems dient nun vorzüglich die unter Nr. 9. oben angeführte Schrift. Die über das Pönitentiarſyſtem beigefügten Noten ſcheinen von dem würdigen Vorſteher der Anſtalt, Hrn Aubanel, geliefert zu ſeyn. Der Verf. erklärt ſich gegen das in Auburn in Amerika angewendete Syſtem, weil es eine Gleichförmigkeit der Strenge gegen alle Sträflinge anwendet, weil man dabei auch in beſtändiger Angſt ſchwebt, daß eine Exploſion von den Sträflingen erfolge, und zu beſorgen iſt, daß nach der Strafzeit der Sträflinge, die unter dem größten Drucke lebten, der Haß gegen die bürgerliche

Gesellschaft und das Rachegefühl hervorbricht; auch fehle es ohnehin bei diesem Systeme an der Entwickelung moralischer Gesinnungen und geistiger Fähigkeiten. Das Genfer System nennt der Verf. ein juste-milieu-System zwischen den zwei Hauptsystemen Amerika's. Nur die Einsamkeit während der Nacht, das Stillschweigen während der Arbeit, der Mahlzeit und in den Cellen sind gemeinschaftliche Anordnungen für alle Abtheilungen; im Uebrigen ist höchste Verschiedenheit in der Behandlung der Sträflinge nach den Abtheilungen, so daß die Besseren auch mehr Erleichterungen genießen, und jeder durch gutes Betragen auch mehr Begünstigungen erwerben kann. — In Bezug auf die Nahrung macht der Verf. (p. 14) eine richtige Bemerkung, daß, wenn die Kost zu hart ist, man entweder für Personen zarter Gesundheit zuweilen Ausnahmen machen muß, oder durch die Gleichförmigkeit zu viele Krankheiten herbeiführt; der Verf. erklärt sich (p. 16) gegen die Anwendung und gegen die Nothwendigkeit der Schläge; die moralische Einwirkung auf die Gefangenen wird (nach p. 17) bewirkt durch den Gottesdienst, durch die Besuche der Geistlichen in den Cellen, durch die moralischen und religiösen Vorlesungen am Sonntag, durch die Besuche der Mitglieder des Comité de la surveillance morale (diese Personen theilen sich in die Thätigkeit, so daß jede eine bestimmte Zahl von Sträflingen unter ihre Aufsicht nimmt. — Der Erfolg des Systems ist sehr gut; im Laufe von 7 Jahren wurden von 100, die aus der Anstalt traten, 15 rückfällig; der Verf. bezeugt (p. 22), daß der Dunkelarrest das trefflichste Disciplinarmittel ist und nie die Wirkung verfehlt. Nach p 27 ist nach der Erfahrung des Vfs. die Hauptsache die moralische Regeneration, die Begründung fester Grundsätze durch Moral und religiösen Unterricht, und die Erweckung eines lebendigen und aufrichtigen Glaubens in den Gemüthern der Sträflinge. — Die Blicke der Menschenfreunde müssen sich noch auf England richten; zwar ist das, was von Seite der Gesetzgebung geschehen ist, noch sehr ungenügend, weil die Hauptstrafen, welche außer den Todesstrafen angewendet werden (secondary punishments genannt), noch die Transportation, die Aufbewahrung auf den Gefangenschiffen (hulks) sind, und die Erfahrung lehrt, daß diese Strafarten durchaus nicht ihrem Zweck entsprechen. In dieser Rücksicht sind die sub Nr. 11 angeführten Berichte der

Par-

Parlamentscommiſſion höchſt wichtig. Der Verf. der vorliegenden Ueberſicht hat bereits in der kritiſchen Zeitſchrift für ausländiſche Rechtswiſſenſchaft Band V. No. 20. Nachrichten und Auszüge über den ſchlechten Zuſtand der Strafcolonieen und über die Nutzloſigkeit der Transportationsſtrafe mitgetheilt. In Bezug auf den Zuſtand der engliſchen Gefängniſſe enthalten die erwähnten Berichte ſehr bedeutende Materialien, indem die Commiſſion viele Perſonen, die theils ſelbſt in den verſchiedenen Gefängniſſen angeſtellt ſind, theils ſich darin befanden, theils ſie näher ſtudirten, als Zeugen über ihre Erfahrungen vernommen hat. Wir erfahren auf eine ſchauderhafte Weiſe, daß die Commiſſion erklärt, es ſei unmöglich, nach dem jetzigen Zuſtande die völlige moraliſche Verdorbenheit der in dieſen Gefängniſſen Eingeſperrten zu verhindern, da häufig 15—20 Nachts in den Schlafzimmern, und am Tage 60—130 in den Sälen zuſammen lebten (report von 1832. pag. 5). Die Commiſſion giebt an, daß Verurtheilung zur harten Arbeit nicht allein nicht zweckmäßig ſei, ſondern einſame Einſperrung nothwendig werde; ſie ſchlägt vor, daß die Sträflinge in einſamen Cellen eingeſperrt werden und nur während der Arbeit ſie beiſammen ſeyen, aber immer zum ſtrengſten Stillſchweigen angehalten werden. Ueber die wohlthätigen Wirkungen der einſamen Einſperrung ſprechen ſich die vernommenen Sachverſtändigen günſtig aus, obwohl Mehrere bemerken, daß durch lange Einſperrung dieſer Art die Geſundheit leicht leiden kann, und daß man überhaupt auf die körperliche Beſchaffenheit der Gefangenen dabei ſehr Rückſicht nehmen muß; Alle geben an, daß es zu ſchwierig ſey, die moraliſche Anſteckung der Gefangenen unter ſich zu beſeitigen und ſie zum Stillſchweigen anzuhalten, wenn man ſie nicht völlig abſondert. Ueber die Anwendung körperlicher Züchtigungen ſprechen ſich die meiſten Zeugen dahin aus, daß dies Mittel trefflich ſey, wenn man es bei jugendlichen Verbrechern anwendet. In Bezug auf die Pönitentiarhäuſer bemerkt die Commiſſion, daß noch viel zu wünſchen ſey; nach den Vorſchriften ſollen die Sträflinge in dieſen Häuſern in zwei Klaſſen getheilt werden; in die erſte ſollen alle Neueintretenden während der erſten 18 Monate bis 2 Jahre bleiben; während dieſer Zeit ſollen ſie ſtreng abgeſondert ſeyn, ausgenommen während der Arbeit an den Tretmühlen; nach Ablauf von 18 Monaten treten ſie in die zweite Klaſſe, wo ſie mit ihren Kameraden zuſammenleben. Die Commiſſion erklärt,

daß in der ersten Klasse die Besserung als Wirkung sich ergiebt, daß aber, sobald die Sträflinge in die zweite Klasse kommen, sie wieder in ihre alten Fehler zurückfallen. Die Commission will die Absonderung in zwei Klassen aufgehoben wissen; sie fordert noch strengere Absonderung als bisher, und gestattet nicht, daß die Gefangenen Briefe oder Besuche bekommen. Auffallend ist es, daß die Commission (report von 1832. pag. 11) in das Pönitentiarhaus Niemand aufgenommen wissen will, für dessen Besserung keine vernünftigen Hoffnungen vorliegen, also z. B. keinen Rückfälligen. Der Anhang des Berichts enthält höchst wichtige Zeugnisse z. B. der edeln M. Fry, deren unermüdliche Bemühungen für die Besserung der Sträflinge auch mit gutem Erfolg wohl selten gekrönt wurden. — Nicht weniger bedeutend sind die Nachrichten, welche in dem sub No. 4. angegebenen Berichte der englischen Gefängnißgesellschaft enthalten sind. Der Geist der Association in England, verbunden mit der Macht der öffentlichen Meinung, hat auch im Gefängnißwesen wohlthätige Früchte getragen; die Regierung wird auf die Gebrechen der bestehenden Einrichtungen aufmerksam gemacht, und die vereinigten Kräfte menschenfreundlicher Bürger kommen dem Wirken der Regierung zu Hülfe. Insbesondere ist das Bemühen der Gefängnißgesellschaft in London auf die moralische Besserung der Gefangenen gerichtet, und die Nothwendigkeit der Einführung des Pönitentiarsystems in England zu zeigen; daher weiset der Bericht die Unzweckmäßigkeit der Transportation und der Bewahrung der Sträflinge auf den Schiffen und den traurigen Zustand der englischen Gefängnisse nach. Die statistischen Notizen über das Gefängnißwesen der verschiedenen Länder sind eben so bedeutend, als manche Vorschläge der Commission. — Warme Vertheidiger hat das Pönitentiarsystem auch in den Niederlanden. Schon früh, zu einer Zeit wo in andern Staaten noch wenig für die Gefängnißverbesserung geleistet wurde, erfreuten sich die niederländischen Strafanstalten in Gent und Vilvorden einer bessern Einrichtung. Auch zur Zeit als Holland und Belgien unter einem gemeinschaftlichen Herrscher vereinigt waren (bis 1830), war die niederländische Regierung ernstlich bedacht, die Gefängnisse zu verbessern, und die unter No. 6. angeführte Sammlung liefert die seit 1821 ergangenen Anordnungen. Im Jahre 1831 (recueil pag. 224) erfolgte eine merkwürdige Verordnung, nach welcher der Zweck der Besserung der Gefangenen als ein

Hauptzweck erklärt und ausgeſprochen wurde, daß jeder Sträfling durch gute Aufführung eine Abkürzung ſeiner Strafzeit bewirken könne, wenn er $^1/_3$ ſeiner Strafe überſtanden, und diejenigen, welche auf Lebenszeit verurtheilt ſind, wenigſtens 7 Jahre im Gefängniſſe zugebracht haben. Dadurch war ein Schritt zur Einführung des Pönitentiarſyſtems gethan; und wie man aus dem Nr. 7. oben angeführten, vom inspecteur général des prisons erſtatteten rapport erſieht, ſo ſuchte man auf der betretenen Bahn fortzugehen, und neue wichtige Einrichtungen, z. B. eigenes Gefängniß für die jugendlichen Verbrecher, Anordnung von Schulen ꝛc., waren die Folgen. Aus den Nachrichten über den finanziellen Zuſtand der belgiſchen Gefängniſſe ſieht man, daß ihre Einrichtung ökonomiſch iſt; der Verfaſſer des rapport geſteht, daß die gegenwärtige Strafgeſetzgebung (Code pénal) der gänzlichen Verbeſſerung noch Hinderniſſe in den Weg legt, daß ſchon in dem Ausdruck: travaux forces, ein falſcher Begriff liegt, weil gleichſam an die Arbeit eine Art Infamie geknüpft iſt und es ſcheinen könnte, daß die correctionellen Gefangenen nicht zur Arbeit angehalten worden könnten. Ueber die Zahl der Rückfälligen giebt der rapport (p. 42) an, daß auf 3155 Sträflinge, die in den 4 Strafanſtalten Belgiens ſich befinden, 898 Rückfällige kommen. Der Verf. liefert p. 42 — 47 eine intereſſante Ueberſicht der Zahl der Rückfälligen der verſchiedenen Staaten Europa's, um zu zeigen, wie überall, wo auf Beſſerung gewirkt wird, auch die Zahl der Rückfälligen ſich vermindert. Der Verf. hat p. 51 ſeinem Berichte einen Geſetzesentwurf über das Gefängnißweſen beigefügt. Darnach ſollen 4 Pönitentiarhäuſer eingerichtet werden: 1) für die zu Zwangsarbeit, 2) eines für die zur Reclusion, 3) für die correctionell Verurtheilten, 4) für die Weiber und ein beſonderes Haus für jugendliche Verbrecher. Nach der Größe der Strafe ſoll auch die Einrichtung des Gefängniſſes ſchwerer ſeyn, und in jedem der erwähnten Häuſer liegt die Verſchiedenheit theils in der Natur und Dauer der Arbeit und der Größe des Arbeitslohns, theils in Verſchiedenheiten der Nahrung und Kleidung, theils in der Strenge der Diſciplin. — Gegen Rückfällige und ſonſt unter Umſtänden Handelnde, die große moraliſche Verdorbenheit anzeigen, können die Gerichte verordnen, daß ſie 1 — 6 Monate einſamer Einſperrung zu unterwerfen ſind. Die zum Tode Verurtheilten, aber Begnadigten, ſollen zur ununter-

brochenen einsamen Einsperrung mit Arbeit verurtheilt werden; nach Ablauf von 20 Jahren können sie in die Klasse der sonst auf Lebenszeit Verurtheilten eintreten. Die zu correctionellen Strafen von 6 Monaten bis 2 Jahren erstehen ihre Strafe in den maisons de sûreté. Sträflinge werden Nachts in einsamen Cellen eingesperrt und am Tage geeignet classificirt und unter beständiger Aufsicht gehalten. Allen Sträflingen, die sich gut betragen, kann ein Theil des Arbeitsverdienstes zu ihrer Disposition überlassen werden. — Sieht man auf Frankreich, so fehlt es zwar auch in diesem Lande nicht an einzelnen Männern, welche für die Einführung des Pönitentiarsystems mit Kraft kämpfen; z. B. Lucas, Taillandier, Lagarmitte und die ehrwürdigen Mitglieder der société de la morale chretienne verfolgen unermüdlich ihr Ziel, die Gefängnisse zu verbessern. Auch ist die Errichtung eines besondern Gefängnisses pour les jeunes detenus im maison des madelonettes seit 1831 schon ein großer Schritt der Verbesserung, und der am 19. Mai 1838 von Taillandier erstattete rapport beweist, daß einige Fortschritte — zwar langsam — zum Bessern gemacht worden sind. Die z. B. Nr. 10. angeführte Schrift, die den inspecteur général des maisons centrales selbst zum Verf. hat, giebt interessante Aufschlüsse über die französischen maisons centrales; er gesteht (p. 21) aufrichtig, daß nicht alle diese maisons etwas taugen, bemerkt aber, daß es vorerst, da man auf unmittelbare Besserung der Gefangenen noch nicht wirken könne, darauf ankomme, zu verhindern, daß die Minderverdorbenen nicht völlig durch die Andern verdorben werden, daher der Verf. vorschlägt, daß wenigstens in jeder Anstalt eine abgesonderte Abtheilung für diejenigen bestimmt werde, welche von den Präsidenten der Gerichte oder von der Staatsbehörde als Individuen bezeichnet wurden, die besonderer Berücksichtigung verdienen und von denen am ersten sich Besserung erwarten läßt. Der Verf. spricht von den Schwierigkeiten der Verwaltung der Strafanstalten, von dem System der entreprise p. 43, von der Zweckmäßigkeit der Einrichtung, nach welcher die Sträflinge auch Antheil am Verdienst erhalten, aber auch von der Nothwendigkeit, zu sorgen, daß sie bei ihrem Austritt aus der Anstalt nicht sogleich alles wieder verschleudern; er gesteht p. 49, daß die Zahl der Rückfälligen im Zunehmen ist, schiebt aber die Schuld auf den Mangel der Einrichtungen, durch welche den Entlassenen ihr Fortkommen erleichtert wird.

Im Allgemeinen erklärt ſich der Verf. gegen die Einführung des Pönitentiarſyſtems in Frankreich, indem theils die Koſten im Wege ſtünden, theils das amerikaniſche Syſtem in Frankreich nicht leicht erfolgreich ſich durchführen ließe, indem man die in Amerika unentbehrlichen Schläge nicht in Frankreich einführen könne und die religiöſe und moraliſche Einwirkung auf die Gefangenen wie in Amerika nicht gehofft werden dürfe: nous avons, ſagt der Verf. pag. 7, beaucoup de philanthropes spéculatifs, mais très-peu de philanthropes pratiques. — Wenden wir den Blick auf Deutſchland, ſo fehlt es zwar nicht an Vorſchlägen zur Verbeſſerung der Gefängniſſe, und bei manchen Perſonen auch nicht an dem Sinne für wahre Humanität, die das Schickſal der Gefangenen zu verbeſſern und für die Entlaſſenen zu ſorgen ſucht; allein nur wenige Länder ſind es, in welchen für die Verbeſſerung der Gefängniſſe gründlich gewirkt wird; aus den in Nr. 12 angeführten Jahrbüchern von Julius bemerkt man, daß vorzüglich in Preußen auch die Regierung mit Ernſt auf dieſe Verbeſſerung wirkt. Der in den Jahrbüchern 1833. Heft 7. S. 1 f. abgedruckte Bericht über die Anſtalt in Naugard beweiſt, daß man dort auf eine verſtändige Weiſe wenigſtens der Verbreitung moraliſcher Anſteckung entgegenzuwirken ſucht; und erfreulich iſt die Ausſicht, die durch den angeordneten Bau einer Beſſerungsanſtalt in Inſterburg (Jahrbücher Heft 1. S. 1) eröffnet wird; nach dem Plane wird dort für Abſonderung der ſchweren und leichten Verbrecher und für Erbauung vieler Einzeln-Cellen geſorgt; man bedauert nur, daß nicht der Verſuch mit Einführung des Syſtems abſoluter Iſolirung während der Nacht gemacht wird. — Eine beſondere Beachtung verdienen die in Preußen, in Weimar, Würtemberg, Naſſau, Baden gegründeten Vereine von Privatperſonen für Verbeſſerung des Gefängweſens. Das Wirken dieſer Vereine könnte höchſt wohlthätig werden, wenn ſie theils auf die Gebrechen der Anſtalten die Regierung aufmerkſam machten, theils in Harmonie mit den Directoren der Gefängniſſe eine Art von Gefängnißconſeil bildeten, das über gewiſſe wichtige Fragen zu entſcheiden hätte, oder an deſſen Rath der Director gebunden wäre; wenn ſie endlich für das Schickſal der entlaſſenen Sträflinge ſorgten, die Aufſicht über ſie führten und dem Entlaſſenen die Mittel ſeines Fortkommens verſchafften. Das Wirken dieſer Vereine wird leider noch vielfach gelähmt durch die Vorurtheile von Seite mancher

Regierungen und der Bürger. Die Ersten blicken nicht selten mißtrauisch auf alle Vereine, und befürchten, daß durch diese Controle der Privatpersonen und die Einmischung der Vereine in die Verwaltung der Gefängnisse als eine gefährliche Beschränkung der Regierungsrechte betrachten, während manche Beamte solche Ansichten nur aus dem Grunde verbreiten, weil sie böses Gewissen haben und nicht gern wünschen, daß man ihre nachlässige oder willkürliche Verwaltung einer Aufsicht unterwerfe. Bei den Bürgern aber selbst findet man nicht selten das Vorurtheil, daß durch jene Milde, mit welcher man der Gefangenen sich annehme, die Verbrecher begünstigt und zur Begehung von Verbrechen eingeladen würden, so wie man auch nicht selten die Aeußerung hört, daß es ungerecht wäre, für die Verbrecher mit soviel Empfindsamkeit Sorge zu tragen, während so viele arme ehrliche Leute darben müßten. — Es ist beklagenswerth, so viele Personen noch zu hören, welche, wenn sie auch nicht ein Gefühl ächter Humanität zur Theilnahme auffordert, durch die Klugheit sich angetrieben fühlen und einsehen sollten, daß die wachsende Zahl der Rückfälligen dringend Abhülfe der vorhandenen Uebel fordert. Es ist schauderhaft, wenn man z. B. aus den Berichten bei Memminger (Würtemberg. Jahrbücher für Geschichte u. s. w. Jahrg. 1830. Heft 1. S. 240) erfährt, daß von den Sträflingen, die in Gefängnissen Würtembergs sich befanden, 707 rückfällig und 604 zum ersten Male im Gefängnisse waren und nach Memminger (Jahrg. 1832. Heft 1. S. 90) von 2952 im J. 1831—1832 eingelieferten Gefangenen 1216 rückfällige Verbrecher waren. — Zieht man aus den bisher angeführten Materialien die zur Belehrung dienenden Ergebnisse, so darf man wohl 1) den Satz aufstellen, daß eine gründliche Verbesserung des Gefängnißwesens nicht früher möglich ist, als bis in unsern Gefängnissen das Besserungssystem wenigstens in der Art eingeführt wird, daß die moralische Ansteckung der minder Verdorbenen verhütet und daher eine solche Absonderung der Sträflinge bewirkt wird, bei welcher sie außer Berührung mit einander stehen. Wir geben zu, daß der vollständigen Isolirung für die erste Zeit große Schwierigkeiten schon durch den Mangel passender Gebäude sich entgegensetzen, und so würde zunächst wenigstens dahin zu wirken seyn, daß eine passende Classification der Sträflinge gemacht würde. Die Art der Strafe, zu welcher sie verurtheilt sind, so daß z. B. alle, welche zu Gefängniß von 2 bis 6 Jahren verurtheilt wur-

den, in eine Klaſſe kommen darf, dabei eben ſo wenig zum Grunde gelegt werden, als die Art der Verbrechen, wegen welcher die Verurtheilung erfolgte; denn ſieht man nur auf die Strafe, ſo kommen die verſchiedenartigſten Verbrecher in eine Klaſſe, z. B. der wegen Verwundung oder Todtſchlags im Rauſhandel Beſtraften mit dem Räuber, dem gefährlichen Diebe und dem Aufrührer. Auch das nämliche Verbrechen kann aus ſehr verſchiedenen Motiven verübt ſeyn und aus höchſt verſchiedener moraliſcher Eigenthümlichkeit des Verbrechers hervorgehen. Die Claſſification kann nur ſo gemacht werden, wie am wenigſten Gefahr der moraliſchen Anſteckung zu beſorgen iſt. a) Perſonen, welche durch die Art ihrer Verbrechen eine tiefe moraliſche Verdorbenheit beweiſen oder welche eingewurzelte verbrecheriſche Neigungen an den Tag legen, z. B. Rückfällige, müſſen völlig von den übrigen abgeſondert werden. b) Jugendliche Verbrecher müſſen gleichfalls von jeder Communication mit Andern getrennt und einer beſondern Diſciplin unterworfen werden. c) So lange es nicht möglich iſt, abſolut Alle zu iſoliren, müſſen wenigſtens nur in kleinen Abtheilungen (z. B. von 10 höchſtens 15) Sträflinge beiſammen ſeyn, damit ſtrenge Aufſicht erhalten werden kann. Nur Perſonen, welche am meiſten auf gleicher Stufe der Strafbarkeit ſtanden, gehören in eine Abtheilung. d) Durch gutes Betragen muß der Sträfling in eine beſſere Klaſſe zu kommen die Ausſicht erhalten, und ſchlechtes Benehmen muß die Verſetzung in eine härtere Abtheilung zur Folge haben. 2) Das Hauptſtreben muß dahin gehen, die Einführung des Beſſerungsſyſtems möglich zu machen und Gebäude einzurichten, bei welchen das Syſtem des Genfer Beſſerungshauſes einzuführen iſt. Die Berufung auf die großen Koſten darf nicht abhalten; die Verminderung der Zahl der Rückfälligen und die beſſere Begründung der bürgerlichen Sicherheit entſchädigen für die vermehrten Koſten. 3) Das Syſtem der abſoluten Iſolirung, wie es in Philadelphia vorkommt, verdient keine Nachahmung, da es dabei nicht leicht möglich iſt, jeden Sträfling nach einer Weiſe zu beſchäftigen, daß er, wenn er aus der Anſtalt tritt, etwas erlernt, womit er ſich ſein Brot verdienen kann, und da dieſe lange Abgeſchiedenheit von Menſchen in dem Sträfling eine Bitterkeit erzeugt, die bei ſeinem Austritt aus der Anſtalt mit furchtbarer Stärke hervorbricht. Es muß dahin gewirkt werden, daß der Sträfling allmählig dem Leben das ihn erwartet, wenn er hervortritt, näher gebracht wird, daher auch da, wo der Sträfling ſich län-

gere Zeit gut betragen hat, er das Recht erhalten soll, in Ruhestunden mit einem andern Sträfling zu sprechen. Das Genfer Reglement verdient in dieser Hinsicht Nachahmung. 4) Das Vorurtheil, daß bei dem Besserungssystem das Merkmal der Strafe untergehe, wird widerlegt, wenn man erwägt, daß hiebeneben der Entbehrung der Freiheit auch andre Beschränkungen vorkommen, welche auf das Gemüth des Sträflings — selbst auf den Rohesten — empfindlich wirken, nämlich die Beschränkung der Communication mit andern Personen. Wenn nach den Zeugnissen in England die Sträflinge, als sie von der Einführung des amerikanischen Systems hörten, mit dem größten Schrecken erfüllt wurden, so deutet dies darauf, daß die härteste Strafe für jeden Sträfling jene Verurtheilung zum beständigen Stillschweigen erscheint. 5) Ein Irrthum ist es, wenn man die Schläge als ein nothwendiger Weise zur Wirksamkeit des Besserungssystems gehöriges Mittel betrachtet; sie sind in Amerika selbst nur in jenen Anstalten angewendet, wo man während des Tages die Sträflinge in größerer Zahl arbeiten läßt und Stillschweigen und Ordnung erzwingen will. Auch in Amerika erheben sich aber viele Stimmen gegen die Zweckmäßigkeit dieses Disciplinarmittels, und wohl mit Recht, weil dies Mittel zu ungleich bei verschiedenen Individuen wirkt, den Menschen herabwürdigt und unverträglich mit der nothwendigen Zartheit der Behandlung ist, durch welche allein das Gemüth des Sträflings sich aufschließt der Einwirkung, welche Besserung beabsichtigt. Auch ist in Genf keine körperliche Züchtigung erlaubt und dennoch gedeiht das Besserungssystem dort trefflich. 6) Vorzüglich dürfte Deutschland das Land seyn, in welchem das Pönitentiarsystem am besten gedeihen wird, weil eben bei uns noch das Volk durch moralische und religiöse Grundlagen vor einer Verworfenheit bewahrt wird, die leicht da einreißt, wo diese Grundlagen fehlen, weil es auch bei uns nicht an würdigen Geistlichen fehlen wird, welche in den Besserungshäusern würdig wirken. 7) Vor allem endlich muß man die Verbreitung des Sinnes für jene Vereine wünschen, die die Besserung der Sträflinge und die Sorge für das Schicksal der Entlassenen beabsichtigen. Nur vereinte Kraft führt zum Ziele, und sprengt die Fesseln der Vorurtheile, welche noch zu oft der Verbesserung des Gefängnißwesens entgegenstehen.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,

J. M. F. Birnbaum in Freyburg,

A. W. Heffter in Berlin,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

C. G. Wächter in Leipzig.

Jahrgang 1834.

Zweites Stück.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn

1834.

Inhalt.

VIII. Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung. Von Birnbaum. S. 149

IX. Ueber den neuesten Stand der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Italien und Deutschland, betreffend die Aufhebung der Todesstrafe. Von Mittermaier. — 195

X. Ueber den Begriff und das Wesen des Funddiebstahles. Von Herrn C. W. Schenk, Stadtrichter in Jena. — 228

XI. Kurze praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Strafprozesses. Von Mittermaier. — 267

XII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Essai sur le principe fundamental de la justice pénale. Dissertation présentée au concours pour la chaire de droit criminel par van Muyden. Lausanne 1833. — 286

2) De crimine incendii. Sect. I. juris romani praecepta exhibens. Scripsit C. G. Waechter. Lips. 1833. — 289

3) Commentatio juris romani de vi publica et privata. Auctore C. Otto de Madai, ab illustri JCtorum Berolinensium ordine praemio ornata. Hal. 1832. S. 292

4) Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Von Dr. H. A. A. Zachariä, außerordentlichem Beisitzer des Spruchcollegiums. Göttingen 1834. — 295

5) De vi legis novae in criminum antea commissorum poenas, condemnationes et persecutiones. Auctore van de Poll. Amstelod. 1834. — 295

Archiv

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1834. Zweites Stück.

VIII.

Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens,

mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung.

Von

Birnbaum.

Der Begriff einer Verletzung ist im Strafrechte von jeher auf verschiedene Weise aufgefaßt, und in Verbindung mit verschiedenen andern Begriffen zur Aufstellung allgemeiner Sätze benutzt worden, die eben durch ihre Allgemeinheit, wenn auch nicht immer, unmittelbar Irrthum erzeugt, doch meistentheils die Erkenntniß der Wahrheit erschwert, wenigstens eine ungeeignete Darstellungsweise veranlaßt haben, von welcher insbesondere in einigen der neuesten Erzeugnisse der deutschen Gesetzgebung noch Spuren sich finden, die das Verständniß und die richtige Anwen-

dung der Gesetze selbst zu hindern, nach meiner Ansicht wohl im Stande seyn dürften.

Der natürlichste Begriff von Verletzung scheint der zu seyn, nach welchem wir ihn auf eine Person oder auf eine Sache beziehen, insbesondere auf eine solche, die wir als uns gehörig denken, oder auf etwas, was für uns ein Gut ist, das uns durch die Handlung eines Andern entzogen oder vermindert werden kann. In diesem Sinne haben auch die Römer im Zusammenhange mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen *neminem laedere* und *suum cuique tribuere* von *laesio alterius* und *laesio rebus illata* geredet [1]), und in unsern neuesten Strafgesetzen ist noch in ähnlichem Sinne von Körper-, Eigenthums-, Ehrenverletzung oder davon, daß Jemand an seinem Leben u. dgl. verletzt wird, nicht selten die Rede. Diese Ausdrücke haben im gemeinen Sprachgebrauch und in concreten Vorstellungen ihren Grund, und jeweniger ein Gesetzgeber dieselben nach der Natur der Sache umgehen kann, jemehr er auf die Kenntniß des Gesetzes bauen und durch dasselbe auf die Vorstellungen derjenigen wirken will, die von Verbrechen abgehalten werden sollen, um so mehr sollte er sich bestreben, solche Ausdrücke zu vermeiden, die von jenen abgeleitet, eigentlich nur figürlich eine Verletzung bezeichnen, und zum Theil aus abstracten Begriffen der neuern Philosophie erst in den juristischen Sprachgebrauch übergegangen sind. Es scheint mir deßhalb wenig zweckmäßig, daß in dem neuesten badischen Gesetze über die Ehrenkränkungen, vom 28sten December 1831. §. 3. [2]), von Aeußerungen und Handlungen die Rede ist, durch welche Jemand

1) L. 23. D. communi dividund. L. 6. C. de magistratib. conveniendis.

2) Das Gesetz steht auch in A. Müller's Archiv für die neueste Gesetzgebung aller deutschen Staaten, Band IV. Heft I. S. 62.

das Recht eines Andern auf Ehre absichtlich verletzt, auch abgesehen von denjenigen Gründen, aus welchen schon von Mittermaier auf das Ungeeignete dieser Bestimmung aufmerksam gemacht worden ist [3]).

Früher noch als auf das Merkmal der Rechtsverletzung hat man bei Festsetzung des Begriffs von Verbrechen auf das Erforderniß der Verletzung eines Strafgesetzes Rücksicht genommen, und am merkwürdigsten in dieser Hinsicht ist die im ersten Artikel des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Italien vom J. 1806 enthaltene, auf jenes Erforderniß lediglich beschränkte Definition [4]), neben welcher zugleich von dem Willen, das Gesetz zu verletzen, als dem allgemeinen Erforderniß der Zurechnung und auf eine an Filangieri erinnernde Weise von der doppelten Art die Rede war, auf welche mit der Verletzung eines Strafgesetzes der Wille, es zu verletzen, verbunden seyn könne. Man hatte nämlich angenommen, daß dies auf directe und auf indirecte Weise geschehen könne, und darnach selbst die Begriffe einer dolosen und culposen Verletzung des Gesetzes bestimmen zu müssen geglaubt [5]). Es bedarf wohl kaum erwähnt zu werden, wie wenig diese Bestimmungen, wenn sie in Gesetzeskraft übergegangen wären, den Erwartungen des Gesetzgebers würden entsprochen haben. Auch ist auf das Mangelhafte derselben in den über den Entwurf eingeholten Gutachten von einer Seite mit der Aeußerung aufmerksam gemacht worden, man dürfe dem Volke keine Gegenstände gelehrter Erörterung vorlegen, während von

3) Im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. XIII. S. 537. 538. XIV. S. 71. 72.

4) La violazione di una legge penale è un delitto.

5) Art. 3. et 4. Es war damit nicht eben sehr übereinstimmend, wenn in den Motiven des Entwurfs der dolus ein vizio della volontà, die culpa aber ein vizio dell' intelletto genannt wurde. Vgl. die Collezione dei travagli sul Codice penale. Brescia 1807. Vol. I. pag. 146.

anderer Seite der Titel, worin sie sich befinden, als ein goldner gerühmt wurde, der gleichsam die gesetzliche Logik des ganzen Werkes sey [6]).

Es haben zwar in neuerer Zeit noch andere Gesetzgeber von den auf Handlungen oder Unterlassungen gesetzten Strafen den Begriff des Verbrechens im Allgemeinen abhängig gemacht, allein es ist dies weniger in der Absicht, eine eigentliche Definition des Verbrechens zu geben, als darum geschehen, um den Richtern und den zu Richtenden ein allgemeines Merkmal anzugeben, woran erkannt werden könnte, was der Staat als Verbrechen betrachtet wissen will, und in keinem Gesetzbuche sind so wie in dem angeführten italienischen Entwurfe an diese Bezeichnung des Verbrechens andre für das ganze Strafrecht wichtige Begriffsbestimmungen unmittelbar angeknüpft, in keinem so sehr als in diesem mit der Terminologie der Schule höchst einflußreiche Untersuchungen damit in Verbindung gebracht worden. Uebrigens müssen wir das Merkmal der Strafbarkeit einer Handlung jedenfalls festhalten, um den juristischen Begriff des Verbrechens festsetzen zu können, obwohl z. B. das französische Recht auch einen civilrechtlichen Begriff von Delicten kennt, der durch die daraus entstehende Verbindlichkeit zum Schadensersatz bestimmt wird [7]), und ganz unabhängig ist von denjenigen Bedeutungen dieses Worts, wonach dasselbe für jede strafbare Handlung im Allgemeinen [8]) und insbesondere für correctionell-strafbare

6) Ebendaselbst Vol. III. pag. 57. et pag. 184. verglichen mit pag. 193. 194. und mit dem Versuche officieller Widerlegung einiger der in dieser Hinsicht gemachten Einwürfe, Vol. IV. pag. 20. 21.

7) Code civil art. 1382 u. f. verglichen mit der Ueberschrift *des délits et quasi-délits.*

8) Z. B. in dem Ausdrucke *corps de délit* u. dgl. Code d' instruction criminelle art. 22. 32. Der Vorschlag eines neuen Gesetzverbesserers, nach Verschiedenheit der strafbaren Handlun-

genommen wird. Auch ist es nicht zu übersehen, daß nach dem positiven Rechte eines Volks, nach welchem eine Strafe im eigentlich juristischen Sinne nicht angewandt werden darf, außer wenn sie durch ein ausdrückliches Gesetz ausgesprochen worden ist, und, wie dies bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Dinge auch bei den besten Strafgesetzgebungen der Fall seyn wird, gegebenen Gesetzen zufolge wenigstens hin und wieder Handlungen bestraft werden müssen, die vernunftgemäß einer Bestrafung nicht unterliegen sollten, vom Verbrechen auch gar keine andere Definition gegeben werden kann, als indem man es Verletzung eines Strafgesetzes nennt, wobei das Wort Verletzung einen doppelten Begriff ausdrücken soll: einmal, daß gegen das Gesetz gehandelt, und dann, daß diese Handlung zugerechnet werden könne. Es dürfte aber auch in dieser Rücksicht der Ausdruck Uebertretung des Strafgesetzes geeigneter seyn [9]). Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß es außer dem angegebenen positiven Rechtsbegriff des Verbrechens einen natürlichen Begriff desselben geben müsse, womit jedoch nicht jener Unterschied angedeutet werden soll, der in alten und neuen Rechtssystemen durch den Gegensatz von *delicta juris civilis* und *delicta juris gentium*, oder *probrum more civitatis* und *natura probrum*, oder *mala prohibita* und *mala in se*, oder *délits politiques* und *délits d'immortalité* angezeigt, und in neuester Zeit zum Gegenstand besonderer Erörterung

---

gen *corps de crime* oder *corps de contravention* zu sagen, hat, wie man sich denken kann, keinen Beifall gefunden.

9) Die Franzosen sprechen in diesem Sinne von *infraction*, wohl auch von *contravention à la loi* im Allgemeinen. Die Benennung *laesio legis* dürfte bei den Römern eben so wenig zu finden seyn als der Ausdruck *laesio juris*, doch ist von *violator juris gentium* bei den Klassikern, von *offensa edicti* in den Pandekten die Rede.

geworden ist [10]). Auch bin ich keineswegs derselben Ansicht, nach welcher vor Kurzem zwischen einem juristischen Begriff des Verbrechens und einem sittlichen Begriffe desselben von Jarcke unterschieden worden ist [11]), nach der ihm eigenthümlichen Betrachtungsweise, in welcher ihn gewissermaßen Heinroth überboten hat, indem er jede böse That für ein Verbrechen erklärte [12]). Meiner Ueberzeugung nach dürfte auf diesem Wege die Criminalrechtswissenschaft jener Verwirrung der Begriffe kaum entgehen können, die man durch ein fast halbhundertjähriges Bestreben aus ihr zu verbannen bemüht war, und Manches, was gegen diese neuere Ansicht von Droste-Hülshoff in der Abhandlung über die Frage, ob nur Rechtsverletzungen vom Staate als Verbrechen bestraft werden dürfen [13]), gesagt worden ist, scheint mir sehr beherzigenswerth zu seyn, obschon ich der Grundansicht desselben auch nicht beistimmen kann. Ich darf es jedoch nicht mit Stillschweigen übergehen, daß Heinroth im dritten Theile seiner Criminalpsychologie, in der von ihm sogenannten Thatlehre, bei Festsetzung der Definition des Verbrechens, obschon sie im Ganzen genommen keineswegs zu billigen ist, doch das Ungeeignete abstracter Begriffe gefühlt zu haben scheint, von welchen in den gewöhnlichen Definitionen der Juristen ausgegangen wird. Ich halte es wenigstens für eine lobenswerthe Rückkehr zu einem

10) Auf eine gegen meinen Aufsatz im Archiv über diesen Gegenstand erschienene Replik bin ich noch eine Duplik schuldig, auf die ich nicht verzichtet habe. Viele Rücksicht auf die genannte Streitfrage ist in der Schrift von Dr. H. A. Zachariä über die rückwirkende Kraft der Gesetze, Göttingen 1834, genommen. Vgl. Hefftter Lehrbuch des Criminalrechts. Halle 1833. §. 30.

11) Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Band I. §. 15. 16.

12) Hitzig's Zeitschrift für Criminalrechtspflege, Heft 40. S. 201. u. f.

13) Im Archiv des Criminalrechts, Band IX. S. 600 u. f.

natürlicheren Sprachgebrauche, wenn in dem Verbrechen „die Verletzung einer Person, oder mehrerer Personen, oder eines ganzen persönlichen Vereins z. B. des Staats am Daseyn, Besitzthum u. dgl." als wesentlich hervorgehoben wird [14]).

Wenn wir vom natürlichen Rechtsbegriffe des Verbrechens reden, so verstehen wir darunter dasjenige, was nach der Natur des Strafrechts vernunftgemäß in der bürgerlichen Gesellschaft [15]) als strafbar angesehen werden kann, insofern es in einen gemeinsamen Begriff zusammengefaßt wird. Es ist aber eine bekannte Sache, daß in Deutschland [16]) seit längerer Zeit die Eigenschaft einer Rechtsverletzung hierbei, als das Wesentliche, bei weitem von den meisten Rechtsgelehrten und auch wohl von den meisten Gesetzgebern angesehen wurde, obgleich hin und wieder schon früher eine Mißbilligung dieser Ansicht ausgesprochen worden ist [17]).

14) a. a. O. S. 210. §. 45. Auch Wächter hat von der natürlichen Bedeutung des Wortes Verletzung häufig zur Bezeichnung der Verbrechensgattungen Gebrauch gemacht in seinem Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts z. B. §. 49. 55. 56. 57. 58. 59. 60.

15) Das Vorhandenseyn eines Strafrechts im sogenannten Naturstande, dessen Annahme die deutschen Criminalisten längst aufgegeben haben, ist neuerdings wieder in v. Rotteck's Vernunftrecht Th. I. §. 53. behauptet, außer Deutschland insbesondre von Rossi und Romagnosi bestritten worden. Es freut mich, daß des Letztern Werk über Strafrecht, von dem ein Theil schon in der Oberdeutschen Allgemeinen Literaturzeitung von 1793. St. 3. und von mir im Archiv des Criminalrechts Band VII. S. 181 im J. 1825 angezeigt worden ist, nun einen Uebersetzer gefunden habe. Es verdiente auch desselben Verfassers Werk über allgemeines Staatsrecht mehr bekannt zu seyn.

16) Außer Deutschland hat diese Ansicht fast nirgends, die Schweiz und Holland ausgenommen, Wurzel gefaßt.

17) Vgl. Thibaut's Beiträge zur Kritik der Feuerbachschen Theorie der Grundbegriffe des peinlichen Rechts. Hamburg 1802. S. 32. Mittermaier, Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts. Bonn 1819 S. 30. Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland. Heidelb. 1825. S. 24.

Insbesondre einflußreich ist die Feuerbachsche Definition geworden, nach welcher das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung, Rechtsverletzung oder Läsion, oder eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Rechte eines Andern widersprechende Handlung genannt wird [18]). Es ist im Grunde keine Abweichung von dieser Ansicht, wenn Martin [19]) das Verbrechen als eine solche Zwangspflichtverletzung, welche ein Recht zu ihrer Bestrafung begründet, ansieht, und die Definition, welche vor kurzem Rossi gegeben hat, ist in der Hauptsache auch keine andere, obgleich er den Feuerbachschen Begriff zum Gegenstande seiner Polemik gemacht zu haben scheint, und nach der Grundlage seines Systems zu einem andern Resultate hätte gelangen sollen. Es werden von ihm zwar einige nach derjenigen Theorie, die in jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung sieht, wenigstens früher aufgestellte Sätze als *bizarrerie* verwerfen, z. B. daß die Tödtung eines Menschen mit dessen Einwilligung kein *meurtre* sey, u. dgl. [20]). Allein das dagegen Gesagte ist nicht gegen das Princip, sondern gegen die Folgerungen aus demselben gerichtet, die zum Theil ja schon von den consequentesten Vertheidigern jener Theorie selbst zurückgenommen worden sind [21]). Uebrigens hat Rossi, der das Wesen des Verbrechens in die Verletzung einer Pflicht zu setzen scheint, die man sonst Zwangspflicht oder vollkommene Pflicht zu nennen

---

Trummer, Criminalistische Beiträge. Hamburg 1827. Band III. H. 2. S. 131.

18) Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 21. der 11ten Ausgabe.

19) Lehrbuch des Criminalrechts §. 67. der 2ten Ausgabe. Vgl. Wächter Lehrbuch §. 32. 61.

20) Traité de droit pénal, Paris 1829. Vol. II. pag. 8. et 9.

21) Vgl. Feuerbach Lehrbuch §. 35. mit Abegg's Untersuchungen aus dem Gebiet der Rechtswissenschaft. Breslau 1830 S. 60. u. f.

pflegte [22]), hierbei selbst bemerkt [23]): „Man hat lange darüber gestritten, ob das Verbrechen nicht als Rechtsverletzung definirt werden müsse? Die Frage dreht sich, wenigstens dem Anscheine nach, um einen Wortstreit. Wenn von Seite des Verbrechens eine Pflicht vorhanden ist, deren Erfüllung gefordert werden kann, so muß diese Pflicht einem bestimmten hienieden irgendwo bestehenden Rechte entsprechen. Die Pflichten gegen Gott und gegen sich selbst sind nicht von der Competenz der menschlichen Gerechtigkeit, von den zwei Definitionen kann daher füglich die eine für die andere gesetzt werden." Wenn dann weiter behauptet wird, dies sey aber nicht der Sinn der gewöhnlichen Definition, so dürfte dies wohl bezweifelt werden können, und wenn zur Bestreitung derselben angeführt wird, es gebe zwei verschiedene Arten von *devoirs exigibles* oder Pflichten, deren Erfüllung gefordert werden könne, und folglich auch zwei Arten bestimmter ihnen gegenüberstehender Rechte oder *droits positifs*, nämlich Rechte der Gesellschaft und Rechte der Individuen, so ist dies ebenfalls wieder keine wesentliche Abweichung von der Ansicht Feuerbachs [24]), obwohl eine solche allerdings darin liegen mag, daß Rossi, nach dem Vorbild älterer Naturrechtslehrer, die außerhalb Deutschlands überhaupt noch heutzutage größeres Ansehen als bei uns haben, den Begriff des Rechts selbst weiter als Feuerbach nahm.

Um nun unserm eigentlichen Gegenstande näher zu kommen, muß vorläufig noch bemerkt werden, daß wir es uns hier nicht zur Hauptaufgabe gemacht haben, zu untersuchen, ob nach der Natur der Sache nur Rechtsverletzungen als Verbrechen bestraft werden dürfen, son-

22) Le délit est la violation d'un devoir exigible.
23) l. l. p. 10.
24) Ich kann deshalb mit dem von Abegg in den Schunck'schen Jahrbüchern Band XVII. S. 264. Gesagten nicht völlig einverstanden seyn. Vgl. Feuerbach Lehrbuch §. 23.

dern daß wir die Sache von einem andern Gesichtspunkte aus betrachten wollen, der mehr die Rechtsanwendung als die Gesetzgebung betrifft, und von diesem Gesichtspunkte aus ist unsere erste Frage die, ob es passend sey, in einem System des positiven Strafrechts, namentlich in dem des gemeinen deutschen Strafrechts, ohne weitere Unterscheidung zwischen einem natürlichen und positiven Rechtsbegriffe eine solche Definition voranzustellen, nach welcher das Verbrechen eine unter einem Strafgesetze enthaltene Rechtsverletzung genannt wird. Von diesem Gesichtspunkte aus hat schon früher Thibaut die von Feuerbach gegebene Definition des Verbrechens, sowie seine Definition der bürgerlichen Strafe als eines wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügten durch ein Strafgesetz angedrohten Übels, seiner Kritik unterworfen, und nachdem er gegen die letztere manche Erinnerungen vorgebracht hatte, die er jedoch nicht für sehr erheblich hielt, da aus den gerügten Mängeln der Definition schwerlich ein praktisch wichtiger Folgesatz abgeleitet werden könne, hat er Folgendes beigefügt [25]): „desto wichtiger aber ist es, wenn zum Wesen eines bürgerlichen Verbrechens eine Rechtsverletzung erfordert, und dies dahin verstanden wird, daß ohne Verletzung eines Rechts keine bürgerliche Strafe angewandt werden könne." Thibaut war demnach der Meinung, daß die in einem positiven Rechtssystem vorangestellte Definition des Verbrechens von großer praktischer Bedeutung seyn könne, und daß, wenn dieselbe dem Geiste des darzustellenden Rechts nicht angemessen ist, ihr consequenter Gebrauch bei der Entwickelung der einzelnen Rechtssätze in vielen Fällen dahin führen müsse, daß diese, anstatt Aus-

25) a. a. O. S. 28.

sprüche des darzustellenden positiven Rechtes zu seyn, bloße Folgerungen aus einem willkührlich angenommenen Principe seyn werden. Daß nun das gemeine deutsche Strafrecht blos Rechtsverletzungen mit Strafe belege, wird wohl auch bei der Annahme des weitesten Sinnes dieses Wortes Niemand behaupten wollen. Da aber Feuerbach nichts desto weniger das Merkmal der Rechtsverletzung zum allgemeinen Erforderniß des gemeinrechtlichen Begriffs des Verbrechens gemacht, und diesen Begriff nicht müßig an die Spitze des Systems gestellt, sondern als philosophischer und logisch-consequenter Jurist öfters angewandt hat, so ist in der That auch vieles Nicht-Gemeinrechtliche von ihm als gemeinrechtlich angenommen worden, was, wie Thibaut bemerklich machte [26]), ihm um so mehr zum Vorwurf gereicht, da er an einem andern Orte selbst den Grundsatz ausgesprochen hat, der Richter dürfe, im Falle, wo der Gesetzgeber eine That, wenn sie gleich keine Läsion wäre, und ihre Bestrafung der Vernunft widersprechen sollte, einem Strafgesetze unterworfen habe, sie nicht von der Strafe ausnehmen, und blos darum, weil ihre Bestrafung der Philosophie des Criminalrechts nicht gemäß sey, ungestraft lassen [27]).

So gegründet indessen Thibaut's Tadel der Feuerbachschen Verbrechensdefinition unserer Ueberzeugung nach ist, so scheint doch gerade auf den von ihm hauptsächlich getadelten Umstand in späterer Zeit nicht hinreichende Rücksicht genommen worden zu seyn. Noch in der vor wenigen Jahren erst erschienenen äußerst schätzbaren Abhandlung von Abegg [28]), in welcher einige der wenigstens

26) a. a. O. S. 35.
27) Revision der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, Band II. S. 14.
28) a. a. O. S. 60.

früher von Feuerbach aus der Annahme des Erfordernisses der Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens gezogenen Folgerungen, die auch Thibaut in der angeführten Schrift getadelt hatte, zum Gegenstande besonderer Untersuchungen gemacht werden, lesen wir den Satz: „In einer Darstellung des positiven Criminalrechts, wo zu dem Begriff des Verbrechens wesentlich auch die Rechtswidrigkeit der Handlung erfordert wird, ist es völlig richtig zu sagen, daß, wo ein Rechtsverhältniß oder das bestimmte vorausgesetzte nicht besteht, auch die etwa sonst verletzende Handlung nach dieser Rücksicht kein Verbrechen sey." — Wir wissen nun nicht, ob der Verfasser der genannten Abhandlung das gemeine deutsche Strafrecht mit zu denjenigen positiven Rechten zählt, bei welchen die Rechtswidrigkeit wesentlich mit zu dem Begriffe des Verbrechens gehört, können wenigstens aus der angeführten Aeußerung nicht mit Bestimmtheit sagen, welches seine Ansicht sey, glauben aber behaupten zu müssen, daß es ungegründet seyn würde, wenn mit jenen Worten eine bestimmte Hinweisung auf das gemeine deutsche Strafrecht sollte ausgesprochen werden. Jedenfalls wäre es, unserer Ansicht nach, geeignet gewesen, bei dieser Gelegenheit auf eine nähere Erörterung jener Frage einzugehen, von der, irren wir nicht, mehr als von irgend einer andern Rücksicht die Revision der Lehre von den angeblich strafloſen Tödtungen abhängen muß. Was Falck mit einfachen Worten sagt [29]), es finde sich in der That bei allen Völkern, daß sie eben sowohl Gottesfurcht und gute Sitten, als die Erhaltung des äußerlichen Friedens, und zwar nicht blos als Bedingungen der Rechtsordnung, sondern um ihrer selbst willen zu den Gegenständen rechneten, für

29) Juristische Encyklopädie §. 3.

welche der Staat sorgen sollte, und daß dies insbesondere in den Gesetzen liege, nach welchen Gotteslästerung und Blutschande eben sowohl bestraft werden, als Mord und Diebstahl, läßt sich insbesondere als durch die Entwicklungsgeschichte des gemeinen deutschen Strafrechts, und diejenigen Gesetze, welche noch heutzutage als dessen Hauptquellen anzusehen sind, bestätigt annehmen. Wir müssen jedoch hierbei es nicht unberücksichtigt lassen, daß die Betrachtung der deutschen Reichs- und Landesgesetze und Ordnungen älterer und neuerer Zeit uns einige insbesondere als Rechts-, Halsgerichts-, Malefizordnungen, andere als Polizei-Ordnunger darstelle, und daß, wenn wir vornehmlich in letzteren viele solcher Handlungen bestraft finden, die eigentlich als Rechtsverletzungen nicht angesehen werden können, dennoch nach dem ältern Begriffe des Worts Polizei [30]), nach welchem dasselbe seiner Etymologie näher stand, bei Bestrafung derselben ebenfalls die Rücksicht auf das Interesse des Staats die vorwaltende gewesen sey, daß demnach, wenn man mit Rossi das Interesse des Staats an Bestrafung solcher Handlungen in einem den deutschen Sprachgebrauch etwas erweiternden Sinne für ein Recht des Staates ansieht, in gewissem Sinne selbst vom positiven Standpunkte aus die strafbaren Handlungen überhaupt, mehr als es bei anfänglicher Betrachtung den Anschein hat, unter den gemeinsamen Gesichtspunkt rechtswidriger Handlungen gestellt werden können, daß folglich auch unsere Vorfahren schon einigermaßen das gefühlt haben, was dem genannten italienischen Criminalisten vorschwebte, als er es vor Kurzem unternahm, die Ansichten neuerer deutscher Rechtslehrer bei Festsetzung des Verbrechensbegriffes zu berichtigen. Es liegt wenigstens in

30) Vgl. Mohl, die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, Tübingen 1832, Th. I. S. 10.

unſern gemeinrechtlichen Quellen eine Unterſcheidung zwiſchen Polizei- und andern Verbrechen, die dem neueren Unterſchiede zwiſchen Staats- und Privat-Verbrechen näher ſteht, als der neuern Unterſcheidung zwiſchen ſogenannten Polizeiübertretungen und eigentlichen Verbrechen, und ich rechne es zu den philoſophiſchen Fehlgriffen Feuerbach's, daß er das Poſitive dieſer Begriffe nach gemeinem deutſchen Strafrechte nicht hinreichend erörterte, ja ſie beinahe ganz von dem abhängig machte, was ihm in der Natur der Sache zu liegen ſchien, wobei der Begriff der Polizeiübertretungen eben nicht ſehr logiſch unter den allgemeinen Verbrechensbegriff geſtellt, und weder Poſitives und Philoſophiſches, noch Gemeinrechtliches und Particularrechtliches, noch geſetzliche Anſicht und neuere Praxis gebührend geſchieden worden ſind [31]). Richtiger hat Wächter zwei verſchiedene Begriffe von Polizeiverbrechen unterſchieden, und iſt bei der Darſtellung derſelben im Rechtsſyſteme vorzüglich von dem Inhalt der Reichspolizeiordnung ausgegangen [32]).

Auch in Frankreich gab es in früherer Zeit einen Begriff von Polizei und von Polizeiübertretung, der von dem heutigen weſentlich verſchieden iſt. Nicht nur allein war im frühern franzöſiſchen poſitiven Strafrechte die Rede von *contraventions à la police du royaume qui se poursuivent par action criminelle* [33]), ſondern wir finden auch bei Montesquieu eine Eintheilung der Verbrechen nach der Natur der Sache in ſolche welche die Sittlichkeit, ſolche welche die Religion, ſolche welche die Ruhe, und ſolche welche die Sicherheit der Bür-

31) Lehrbuch §. 22.
32) Lehrbuch, Th. I. §. 62. und 107. Th. II. §. 231 u. f.
33) Auch von *contraventions au fait de police*, nicht, wie heutzutage *contraventions de police*. Vgl. Jousse traité de la justice criminelle de France. Paris 1771. Vol. I. p. 162. 178.

ger verletzen, und die dritte Klasse als *simple lésion de police* bezeichnet [34]). Diese dritte Klasse wird auch in ihrem Unterschied von der vierten als *violation de la simple police* im Gegensatze von *grande violation des lois* angegeben, gleichsam als Polizeiverletzung im Gegensatz von Rechtsverletzung; denn eben bei der vierten Klasse hatte Montesquieu vorzüglich Verbrechen gegen Leben und Eigenthum im Sinne, und während bei dieser die Strafe nach seiner Ansicht eine Art von *talion* seyn sollte, hob er bei Bestrafung der drei andern Klassen den Gesichtspunkt der *correction* hervor [35]). Diese Ansichten stehen gewissermaßen zwischen den älteren und neueren in der Mitte, und es ist unverkennbar, daß sie auf Gestaltung der neueren Rechtsansichten besonders in Frankreich eingewirkt haben. Auch mag wohl Montesquieu bei der Unterscheidung der vierten Verbrechensklasse von den drei ersten sich etwas Aehnliches vorgestellt haben, als Rossi sich dachte, indem er die Verbrechen gegen die Rechte der Individuen von Verbrechen gegen die Rechte der Gesellschaft unterschied, und die Gesellschaft ein *être moral* nannte, *dont le pouvoir politique doit représenter la raison, protéger les intérêts, accomplir les devoirs.* Unmittelbar daran wird bei ihm die Ausführung des Satzes gereiht, daß eine Nation ohne Sitten weder politisches noch moralisches Leben habe, und so bestätigt sich hiermit auch dasjenige, was wir oben bemerkt haben, daß, insofern der Begriff eines Polizeiverbrechens im ältern reichsgesetzlichen

34) *Crimes qui choquent la tranquillité* oder *crimes contre la tranquillité.* Esprit des lois XII. 4. XXVI. 24.

35) Les peines des *crimes contre les moeurs* doivent encore être tirées de la nature des choses .... toutes les peines, qui sont de la juridiction *correctionelle*, suffirent etc.... XII. 4. Les reglemens *de police* sont d'une autre ordre que les autres lois civiles. Il y a des criminels que le magistrat punit, il y en a qu'il *corrige*. XXVI. 24.

Sinne sich dem neuern Begriff von Staatsverbrechen nähert, mit den angeführten Ansichten des italienischen Rechtsgelehrten sich hierin eine Art von Uebereinstimmung finde.

Indem wir nämlich von Polizeiverbrechen im ältern reichsgesetzlichen Sinne reden, verstehen wir darunter insbesondere diejenigen Verbrechen, die den Hauptgegenstand der auf Erhaltung der Religiosität, Sitte und Sittlichkeit [36]) gerichteten Reichspolizeiordnungen ausmachten. Wenn man aber vorzüglich die wenige Jahre vor der Carolina zu Stande gekommene Ordnung und Reformation guter Polizei vergleicht, und findet, daß als Hauptrücksicht bei Errichtung derselben deutscher Nation Wohlfahrt, Fried und Einigkeit, auch des heil. römischen Reichs Nutz Aufnehmen und Gedeihen gedient habe [37]), so wird man sich auch überzeugen, daß man damals den Begriff guter Polizei auf ähnliche Weise nahm, als man heutzutage in Italien im höheren wissenschaftlichen Sinne [38]) von *buon governo* redet; obwohl im gewöhnlichen Gebrauch, selbst in Gesetzen, oft die Polizei in dem auch in Deutschland heutzutage gewöhnlichen Sinne darunter verstanden wird [39]), daß also Polizeiverbrechen in jenem ältern Sinne dem sehr nahe stehen, was man heutzutage *offencer against the Common wealth* in England nennt, im Gegensatze von Verbrechen gegen Individuen, zu welchen letzteren zuweilen auch Verbrechen gegen den König gezählt werden, obgleich im Allgemeinen in

36) Vgl. Wächter Lehrbuch §. 231.
37) R. P. O. von 1530. Vorrede §. 1.
38) Vgl. Carmignani teoria delle legge della sicurezza sociale, Vol. I. cap. 11. p. 169, wo von der *scienza del buon governo*, und cap. 13. p. 197, wo von der *polizia* als einem Theil jener Wissenschaft die Rede ist.
39) Codice penale di Parma v. J. 1820. art. 10. pene di *polizia o buon governo*.

in der Classification dieser Verbrechen keine Uebereinstimmung herrscht [40]). Diesen englischen Begriff von Verbrechen gegen das Gemeinwohl hatte ich im Sinne, wenn ich oben sagte, der ältere Begriff von Polizeiverbrechen nähere sich dem neuern Begriffe von Staatsverbrechen; denn weder das, was man in Deutschland mit dieser Benennung im Gegensatze von Privatverbrechen bezeichnet, noch dasjenige, was man in Frankreich *crimes et délits contre la chose publique* im Gegensatze der *crimes et délits contre les particuliers* nennt, ist damit vollkommen passend zu vergleichen. Merkwürdig aber ist es, daß man in Portugal eine Eintheilung der Verbrechen in öffentliche und Privatverbrechen als gleichbedeutend [41]) mit der in Verbrechen gegen das öffentliche Interesse und Verbrechen gegen die Rechte der Staatsbürger als Individuen angenommen, und unter jene sowohl die Verbrechen gegen den Staat, das Staatsoberhaupt und die öffentliche Ordnung, als die gegen Religion und Sittlichkeit gestellt hat, woraus erhellt, daß die portugiesischen Juristen in der Classification ihres positiven Rechtssystems mehr als die Juristen anderer Nationen mit den philosophischen Ansichten Montes-

40) Frühere Juristen, wie Blackstone, Archbold, haben mehrere Hauptklassen, oft vier angenommen, von denen die Klasse der Verbrechen gegen die Religion später zur Klasse der Verbrechen gegen das Gemeinwohl, die Klasse der Verbrechen gegen das Völkerrecht wie z. B. Seeräuberei später zur Klasse der Verbrechen gegen Individuen gezogen wurde. In letzter Hinsicht jedoch, so wie in Hinsicht auf die Stellung der Verbrechen gegen den König, insbesondere des Hochverraths, weichen z. B. Hawkins, Ausgabe von 1824, und Russell, Ausgabe von 1826, von einander ab.

41) Daß dies bei mehreren Nationen nicht der Fall ist, muß wohl bemerkt werden. Die Worte *public and private wrongs* deuten auf einen ganz andern Gegensatz in England, und wieder auf einen andern die Worte *delitto pubblico e privato* in Italien, z. B. im Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1806 art. 44. und 45., im Strafgesetzbuch von Ticino, zuweilen selbst in Frankreich die Worte *délits publics et privés.*

quieu's und Rossi's in Uebereinstimmung zu seyn scheinen. Sie definiren demnach das Verbrechen eine unerlaubte und aus freier Willkühr stammende Handlung, wodurch die bürgerliche Ordnung entweder zum Nachtheile des Publikums oder der Privatpersonen verletzt wird. Freilich aber berufen sie sich dabei auch weniger auf den Geist ihres positiven Rechts, als auf die naturrechtlichen Ansichten von Grotius und Cocceji, Puffendorf und Heineccius[42]). Immerhin aber mag nach diesen Ansichten das Verbrechen überhaupt mit mehr Recht eine unter einem Strafgesetz enthaltene Läsion oder Rechtsverletzung definirt werden, als dies nach dem Systeme Feuerbach's der Fall ist. Es wird wenigstens nach demselben ein Recht der Gesammtheit anerkannt, von jedem einzelnen Bürger zu verlangen, daß er sich im Interesse des Ganzen gewisser irreligiöser und unsittlicher Handlungen enthalte, und folglich auch, wenn das Begehen derselben nicht anders verhindert werden kann, sie mit Strafe zu bedrohen; und so wie auch abgesehen davon dergleichen Handlungen als Beleidigungen des sittlichen und religiösen Gefühls eines ganzen Volks angesehen werden, so wird auch jenes Recht als ein von einer gegebenen Strafdrohung ganz unabhängiges betrachtet.

Freilich hat auch Feuerbach unter seinen Begriff von Verbrechen im Allgemeinen sowohl dasjenige subsumirt, was er Verbrechen im engern Sinne, als dasjenige, was er Vergehen oder Polizeiübertretung nannte, und unter diese auch unsittliche und andre Handlungen gerechnet. Allein einmal ist schon das Zusammenwerfen unsittlicher Handlungen, insofern sie nach Uebereinstimmung aller Völker einer Bestrafung

42) J. J. Caetano Pereira e Soura, classes dos Crimes. Lisboa 1816. §. 6 — 14. Vgl. J. Mellii Freirii institutiones Juris Criminalis Lusitani. Olisipone 1794 §. 2. 4.

zu unterwerfen sind, mit solchen, die nach Stübel [43]) insbesondere gefährliche genannt werden können, in eine Klasse wenig zu billigen, besonders wenn, wie dies öfters geschieht, die Idee der geringsten Strafbarkeit das Festsetzen einer solchen Klasse bestimmt. Ich muß hierbei schon bemerken, daß ich auch nicht denjenigen Ansichten beitreten kann, nach denen insbesondre Trummer [44]) alle Verbrechen unter den einen Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit stellte, und daß es meinem Urtheile nach auch strafbare Handlungen gebe, die man selbst in Beziehung auf ihren Strafgrund als individuellgefährlich qualificiren könne, wenn z. B. Jemand durch unvorsichtige Handlungen irgend ein Gut eines einzelnen Menschen bedrohte, so daß nur ein Zufall eine solche Beschädigung verhinderte, die, wenn sie wirklich eingetreten wäre, dem Handelnden zur Fahrlässigkeit als größeres Verbrechen wäre zugerechnet worden. Dergleichen Handlungen werden allerwärts als Polizeiübertretungen geahndet, allein es erliegt keinem Zweifel, daß sie das Gemeinwesen weit weniger angreifen, als Handlungen, die das sittliche Gefühl eines ganzen Volkes empören. Es ist schon oft, und mit Grund bemerkt worden, daß es nur nachtheilig wirken könne, wenn in einem Staate die Bestrafung dieser und jener Handlungen von dem Gesetzgeber unter denselben Gesichtspunkt gestellt wird. Was aber mit der uns hier gesetzten Aufgabe in näherm Zusammenhange steht, ist die vor Kurzem von Hepp [45]) gemachte Bemerkung, daß, um mit Feuerbach alle diejenigen Handlungen, die er unter den Begriff von Poli-

43) In der vortrefflichen Abhandlung im Archiv Band VIII. S. 286. u. f.

44) In der übrigens sehr schätzenswerthen Abhandlung in den Criminalistischen Beiträgen a. a. O.

45) In der Recension von Bauer's Warnungstheorie, in den Heidelberger Jahrbüchern von 1830, 12tes Heft S. 1199.

zeiübertretungen zusammenfaßt, unter den allgemeinen Begriff des Verbrechens als einer Rechtsverletzung zu bringen, es gewissermaßen eines Kunstgriffs bedürfe. Sagen wir aber lieber geradezu, der berühmte Criminalist habe sich hierbei einen bedeutenden logischen Fehler zu Schulden kommen lassen, und dies ist auch schon früher sehr überzeugend in einer Schrift eines meiner ehemaligen Zuhörer nachgewiesen worden [46]). Wir wollen abstrahiren von dem schon damals gerügten eigentlich Sinnlosen der Worte: „Ist das Recht des Staats (?) auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeigesetz mit Strafen bedroht (!), so entsteht der Begriff einer Polizeiübertretung," welche übrigens noch eben so in der elften verbesserten Ausgabe des Lehrbuchs stehen. Allein ist es nicht unlogisch, etwas als Unterart einer Gattung aufzuführen, was in dem Gattungsbegriff gar nicht enthalten ist? Daß dies aber Feuerbach gethan habe, wird kein Unbefangener in Abrede stellen. Wird das Verbrechen im Allgemeinen definirt eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines Andern widersprechende Handlung, so wird hierbei unstreitig vorausgesetzt, daß die Handlung an sich schon und ehe das Strafgesetz existirte, eine Rechtsverletzung war. Wird dagegen von Polizeiübertretungen gesagt, sie seyen an sich nicht rechtswidrige Handlungen, oder sie seyen Handlungen, die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren, die aber der Staat zu verbieten berechtigt sey, sowie das geschehene Verbot ein Recht auf Gehorsam begründe; wird

46) Lelièvre de poenarum delictis adaequandarum ratione. Lovanii 1826. pag. 30 — 37. Vgl. über den Werth dieser Schrift das Archiv Band X. S. 536. und Carmignani Vol. III. pag. 228.

dann weiter behauptet, dadurch daß das Recht auf Gehorsam durch eine Strafdrohung geschützt, nichts destoweniger aber durch Begehung der verbotenen Handlung verletzt werde [47]), entstehe der Begriff einer Polizeiübertretung; so liegt am Tage, daß diese nicht eine durch ein Strafgesetz bedrohte Rechtsverletzung genannt werden könne, sondern eine Handlung, die dadurch, daß sie verboten und mit Strafe bedroht worden ist, erst die Eigenschaft einer Rechtsverletzung erhält, wenn sie nämlich nach erlassenem Strafverbot demungeachtet begangen wird. Es liegt ferner am Tage, daß hiermit nicht das Mindeste gesagt ist, um den Rechtsgrund der Bestrafung solcher Handlungen darzuthun, und daß durch jenes behauptete Recht auf Gehorsam die unschuldigste Handlung zur Rechtsverletzung gestempelt werden könnte [48]). Wir haben aber noch auf Andres aufmerksam zu machen, was aus den angegebenen Definitionen und Unterscheidungen für die Praxis Nachtheiliges entstehen kann.

Feuerbach theilt die Verbrechen ein in Verbrechen im engern Sinne oder Verletzungen von Rechten, die unabhängig von der Ausübung eines Regierungsaktes und der Erklärung des Staates schon bestehen, oder Handlungen, die den Rechten Anderer an sich widersprechen, und in Polizeiübertretungen oder Vergehen, also Verletzungen von Rechten, die erst durch eine Erklärung des Staates entstehen, oder Handlungen, die an sich den Rechten Anderer nicht widersprechen. Wo aber zwischen beiden die bestimmte Grenze zu finden sey, ist von ihm nicht an-

47) Dieß muß wenigstens als der Sinn des oben gerügten Satzes angenommen werden, wenn er überhaupt einen Sinn haben soll.

48) Lelièvre a. a. O.

gegeben worden. Denken wir uns nun vier verschiedene Umstände, unter denen von vier verschiedenen Individuen ein mit einer Kugel geladenes Feuergewehr losgeschossen wurde. Der Erste that es so, daß er bei der geringsten Ueberlegung es als möglich hätte denken müssen, daß Jemand durch den Schuß verletzt würde, aber er hatte weder die Absicht Jemand zu verletzen, noch hat seine Kugel Jemand getroffen, obgleich sie dicht an einem Menschen vorüberstreifte. Der Zweite befand sich ganz in demselben Falle, nur traf seine Kugel unglücklicherweise einen Menschen, der dadurch seines Lebens beraubt wurde. Der Dritte hatte die Absicht zu treffen und verfehlte seinen Mann. Der Vierte erreichte mit gleicher Absicht sein Ziel, und streckte seinen Gegner leblos zu Boden. Nach der Terminologie vieler unserer Criminalisten wird in den drei letzten Fällen allein von einer eigentlichen Rechtsverletzung gesprochen, und auch Feuerbach nimmt nur in diesen Fällen ein Verbrechen im engern Sinne an, bei denen man sonst von vorsätzlichen Verbrechen, verschuldeten Verbrechen, und Verbrechensversuch redet, während im ersten Falle, wenn deßhalb wirklich Bestrafung eintreten kann, die Handlung höchstens, und zwar nicht blos darum, weil sie als die leichteste bei einer darnach angeordneten Verschiedenheit der Strafbehörden zur Bestrafung vor Polizeibehörden verwiesen wird, sondern ihrer Natur nach, wie man sagt, als Polizeiübertretung angesehen wird. Dies ist auch nach Feuerbach's Betrachtungsweise der Fall.

Wenn nun aber das Verbrechen im engern Sinne als eigentliche Rechtsverletzung darin bestehen soll, daß es eine an sich schon dem Rechte eines Andern widersprechende Handlung sey, so sieht man nicht leicht ein, warum im ersten Fall ein

eigentliches Verbrechen nicht begangen worden seyn soll? Wir haben im ersten und zweiten Fall dieselbe That, dieselbe Fahrlässigkeit des Handelnden vorausgesetzt, sollte also der bloße Erfolg die Natur der Handlung bestimmen? Sehr wahr sagt der achtungswürdige und durch praktischen Sinn so ausgezeichnete Stübel [49]: „Das Unterscheidungszeichen einer Handlung kann nicht in einem zufälligen Umstand gesucht werden. Von dem Zufall hängt die Natur der Handlung nicht ab. Ist eine Handlung nicht rechtswidrig, wenn sie ohne Erfolg blieb, so wird sie solches auch nicht, wenn sie denselben hat." Nicht weniger treffend sagt er an einer andern Stelle [50]: „Wer einem Andern ein Gut nicht entziehen darf, der darf auch nichts thun oder unterlassen, wodurch derselbe in Gefahr gesetzt wird, solches zu verlieren. Das Gegentheil würde widersprechend und widersinnig seyn. Das Recht zu fordern, daß uns Niemand verletze, begreift also unwidersprechlich zugleich das Recht in sich, nicht weniger zu fordern, daß uns Niemand in Rechtsgefahr setze. Rechtsgefährliche Handlungen sind folglich in Ansehung des zweiten analogischen Rechts wahre Rechtsverletzungen." Mit diesen Worten hat denn auch Stübel auf die Quelle mannichfacher Irrthümer hingewiesen, die uns in der Doctrin wie in der Gesetzgebung nicht selten begegnen. Aber er hätte einen Schritt weiter gehen müssen, um den Ursprung dieser Quelle aufzufinden, und durch Verstopfung derselben den Irrthümern selbst vorzubeugen. Dadurch, daß er dies unterließ, und einem in Deutschland durch ein Uebermaaß abstrakter Vorstellungen entstandenen Sprachgebrauch selbst zu sehr folgte, ist er auch selbst nicht ganz frei von jenen falschen Vorstellungen geblieben, die meiner Ansicht nach zu Irrthümern leicht Veran-

49) a. a. O. S. 258.
50) a. a. O. S. 265.

lassung geben können. Wenn Gefahr ein Zustand ist, worin wir fürchten müssen, etwas zu verlieren oder eines Gutes beraubt zu werden [51]), so ist es höchst unpassend von einer Rechtsgefahr zu reden. Dadurch, daß wir etwas verlieren oder einer Sache beraubt werden, die Gegenstand unseres Rechtes ist, daß uns ein Gut, welches uns rechtlich zusteht, entzogen oder vermindert wird, wird ja unser Recht selbst weder vermindert noch entzogen. Zwar kann dadurch, daß wir des Lebens beraubt werden, nach der Natur der Sache nicht mehr von Ausübung unserer Rechte durch uns selbst die Rede seyn, und dadurch, daß uns eine uns gehörige bestimmte körperliche Sache zerstört wird, das Recht auf diese individuelle Sache nicht mehr als bestehend, sondern nur ein Recht auf ein Aequivalent uns zustehend angenommen werden [52]). Allein solche einzelne Fälle, in welchen der gewöhnliche Sprachgebrauch nicht ganz unpassend seyn dürfte, rechtfertigen keineswegs den Sprachgebrauch im Allgemeinen, und dieselben Gründe, welche gegen den Gebrauch des Wortes Rechtsgefahr streiten, lassen sich gegen den Gebrauch des Wortes Rechtsverletzung geltend machen, selbst bei solchen Verbrechen, wodurch uns wirklich ein Gut widerrechtlich entzogen oder etwas geraubt wird, worauf uns das unbezweifeltste Recht zusteht.

Vor Kurzem ist selbst der Ausdruck Erhaltung der Rechte, dessen man sich gewöhnlich in der Lehre von dem natürlichen Zwangs- und Vertheidigungsrecht, und auch in der Darstellung der positiven Grundsätze von der Noth-

51) Ebendaselbst S. 236.

52) In diesem Sinne heißt es auch bei Naturlehrern z. B. in Gros Lehrbuch §. 88, ein Recht könne ohne den Willen des Berechtigten dadurch aufhören, daß die fernere Ausübung desselben physisch unmöglich wird durch den Untergang des Objects oder den Tod des Subjects.

wehr bedient [53]), von einem berühmten Vernunftrechtslehrer als ganz uneigentlich und zu Begriffsverwirrung führend, verworfen worden [54]). Allein so groß ist die Macht der Gewohnheit, selbst bei denjenigen, die ihren Grundprincipien nach dem Gewohnheitlichen insbesondere im Rechte abgeneigt sind, daß derselbe Schriftsteller in derselben Lehre sich ohne Bedenken, der unserm Urtheile nach weit bedenklicheren Ausdrücke Rechtsverletzung und Rechtsgefährdung bedient [55]). Im Uebrigen halten wir dessen Bemerkung gegen den oben angeführten Ausdruck im Ganzen für sehr gegründet, und wollen nur darauf noch aufmerksam machen, daß auch sowohl ältere als neuere Gesetzgeber [56]) in der Lehre von der Nothwehr es für rathsamer gefunden haben, dem natürlichen Sprachgebrauche in Beziehung auf die Worte Verletzung und Gefährdung treu zu bleiben. Ja Feuerbach selbst hat sich bei der Redaction des baierischen Strafgesetzbuchs weislich in dieser Lehre eines Ausdrucks enthalten [57]), dessen er in seinem System des gemeinen deutschen Strafrechts sich bediente, und ich bin der Meinung, daß auch in diesem die Lehre von der Nothwehr weit weniger

---

53) In Feuerbach's Lehrbuch §. 37. ist von Schutz der Rechte, sogar von Rechtsverletzung aus Nothwehr die Rede, was eine wahre *contradictio in adjecto* ist, denn *quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur.* L. 3. D. de justit. et jure.

54) v. Rotteck's Vernunftrecht Th. I. §. 51. S. 246.

55) Ebend. S. 244. §. 50.

56) C. C. C. art. 140. „und der Benöthigt kann füglich ohn Fehrlichkeit oder Verletzung seines Leibs, Lebens, Ehr und guten Leumuts nicht entweichen." Vgl. Code pénal art. 328. Preußisches Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 517.

57) Baierisches Strafgesetzbuch Th. I. art. 125: „Angriffe auf Personen oder Güter", art. 127: „das bedrohte Gut." In dem Feuerbachschen Lehrbuch selbst ist §. 38. naturgemäßer von Verletzung eines Guts, dann aber wie-

Schwierigkeiten haben würde, wenn man in deren Darstellung weniger von dem natürlichen Sprachgebrauch abweiche, der auch der gesetzliche ist.

Ein andrer unserer ausgezeichnetsten Rechtsphilosophen, Zachariä, hat in einer andern Lehre, die im Strafrechte ebenfalls von Bedeutung ist, und zum Theil auch auf die Anordnung der Materien im positiven deutschen Strafrechtssysteme von Einfluß war [58]), in der Lehre von der Unveräußerlichkeit der Rechte, und von der Eintheilung derselben in ursprüngliche oder angeborne und erworbene, die nicht ungegründete Bemerkung gemacht [59]), nur die Güter, nicht die Rechte sollte man in angeborne und erworbene eintheilen, die Rechte als solche seyen weder angeborne noch erworbene. Wir wollen hier nicht näher untersuchen, ob diese Bemerkung in jeder Rücksicht gegründet, und ob von derselben in dem Systeme des Verfassers hinreichender und durchaus consequenter Gebrauch gemacht worden sey, aber es hat Zachariä hierbei unstreitig dasselbe Gefühl geleitet, welches v. Rotteck auf die Rüge des Ausdrucks: Erhaltung der Rechte, geführt, und uns veranlaßt hat, auf das Unzweckmäßige der Ausdrücke Rechtsgefährdung und Rechtsverletzung nach der Natur der Sache, so wie auf die aus ihrem Gebrauche im Strafrechte entstehenden Begriffsverwirrungen und praktischen Nachtheile aufmerksam zu machen.

---

der vom Nachtheile andrer Rechte oder Güter die Rede, wobei wenigstens ein *superfluum* vorkommt, von dem eben nicht gesagt werden kann: *non nocet.*

58) Feuerbach's Lehrbuch, die Ueberschriften vor §. 206 und 310. Henke, der in seinem Lehrbuch des Strafrechts, Zürch 1815, am meisten bei Anwendung der Privatverbrechen, diesem Ideengange gefolgt zu seyn scheint, hat sich gleichwohl der auf ihm beruhenden Haupteintheilung enthalten.

59) Vierzig Bücher vom Staat, Buch XXIV. Einleitung; Bd. III. S. 90.

Man rühmt so oft, und zuweilen wenigstens nicht mit Unrecht, den vorzüglichern praktischen Sinn der Franzosen, und in der That, wenn wir die Schriften ihrer achtungswerthesten Praktiker lesen, so finden wir hin und wieder in denselben über den Zweck und wahren Gegenstand des Strafrechts Ideen ausgesprochen, die aus der natürlichen Betrachtung menschlicher Verhältnisse entsprungen oft fruchtbarer seyn dürften, als manche von deutschen Criminalisten nach ihren endlosen Streitigkeiten über den Grund des Strafrechts gewonnene Resultate, bei deren Revision uns mancher Ausländer vielleicht nicht ohne Grund zurufen könnte: wir sehen den Wald vor lauter Bäumen nicht.

Einer der achtungswerthesten französischen Praktiker war unbezweifelt der verdienstvolle Präsident des Cassationshofs Henrion de Pansey. Dieser hat in einer seiner ausgezeichnetsten Schriften [60]) über die Basis und den Gegenstand der Strafgerichtsbarkeit Betrachtungen angestellt, wobei er sich folgender durch ihre Einfachheit ansprechenden Worte bediente: „Der Gegenstand aller Strafrechtswissenschaft ist die Erhaltung jener großen Vortheile, auf welche sich der Zweck aller politischen Vereinigung bezieht, nämlich des Lebens, der Ehre, der bürgerlichen Freiheit und des Eigenthums. Alles, was der Mensch thut, um Andere dieser Vortheile zu berauben oder sie in ihrem Genusse zu stören, ist Verbrechen oder Vergehen." Wir wollen keineswegs behaupten, die hierin liegende Definition des Verbrechens sey vollständig und ohne Fehler, allein sie hebt treffend dasjenige hervor, was meiner Ansicht nach bei Bestimmung der Natur des Verbrechens das Wesentliche ist, und deutet darauf hin, daß, wenn man das Verbrechen als Verletzung betrachten will, dieser

60) De l'autorité judiciaire en France, chap. 20. 3e édition. Paris 1827.

Begriff naturgemäß nicht auf den eines Rechtes, sondern auf den eines Gutes bezogen werden muß. Diese Idee läßt sich auch einigermaßen mit der vereinigen, nach welcher vor Kurzem der ausgezeichnetste Criminalist des heutigen Italiens, Carmignani, gleichmäßig die Ansicht derer tadelte, die in dem Verbrechen eine Rechtsverletzung sehen, und, obschon er die Ueberzeugung aussprach, jede Verbrechensdefinition müsse davon ausgehen, zu dem Verbrechen die Verletzung eines Gesetzes zu fordern, gleichwohl die Verletzung der gesellschaftlichen Sicherheit als das die Natur des Verbrechens Ausmachende annahm, mit andern Worten den gesellschaftlichen Schaden oder *danno sociale* als dasjenige bezeichnete, was nach den Grundsätzen der Politik eine Handlung als wesentlichen Charakter an sich tragen müsse, um als Verbrechen oder *offesa* angesehen werden zu können, und darnach auch das Verbrechen als eine in einer äußern aus vollständiger und directer Absicht stammenden That erkennbare Verletzung eines bürgerlichen die öffentliche und Privatsicherheit garantirenden Gesetzes ansieht [61]). Die Beziehung des in dem Verbrechensbegriff enthaltenen Merkmals der Verletzung auf den Begriff eines durch die Gesetze zu schützenden Guts habe ich bei

61) Im angeführten Werke lib. II. cap. 1 u. 3. Vol. II. besonders p. 11. 12. 42. 48. 50. 51. Vgl. Archiv des Criminalrechts Bd. XIII. S. 610 u. f. besonders S. 617—619. Das Wort Verletzung bezeichnet der Verfasser in vierfacher Rücksicht als *infrazione*, in Beziehung auf das Gesetz ist auch von *trasgressione* die Rede pag. 46. Von Verletzung des durch das Gesetz beschützten Rechts wird jedoch pag. 13 auf eine Weise, die auf das Bedenkliche dieses Ausdrucks nicht Rücksicht nimmt, gesprochen; auch ist es eine nicht zu billigende Idee, wenn p. 51 Handlungen gegen die Sicherheit von Handlungen gegen die Wohlfahrt unterschieden, und damit gleichsam die eigentlichen Verbrechen von Polizeiübertretungen ihrer Natur nach getrennt werden. Carmignani's Verbrechensdefinition hat übrigens einige Aehnlichkeit mit der oben angeführten portugiesischen.

meinen früheren Vorträgen über das niederländisch-französische, so wie bei meinen späteren über das gemeine deutsche Strafrecht, ungemein ergiebig und zur Vermeidung mannichfaltiger Irrthümer besonders geeignet gefunden. Sie hängt mit meinen Ansichten von dem Wesen des Strafrechts aufs innigste zusammen, und obgleich eine ausführlichere Darlegung derselben einer andern Gelegenheit vorbehalten werden muß, so dürfte eine kurze Andeutung derselben eben jetzt nicht unpassend seyn, wo diese Zeitschrift mit theilweise geändertem Plan in eine neue Periode ihres Bestehens eintreten soll.

Wie man auch immer über Rechtsgrund und Zweck des Staates denken mag, es wird sich mit verschiedenen Ansichten hierüber vereinigen lassen, wenn man annimmt, daß es zum Wesen der Staatsgewalt gehöre, allen im Staate lebenden Menschen auf gleichmäßige Weise den Genuß gewisser Güter zu gewährleisten, welche den Menschen von der Natur gegeben oder eben das Resultat ihrer gesellschaftlichen Entwickelung und des bürgerlichen Vereines sind. Es mag dahin gestellt bleiben, ob der Mensch außer dem Staate in einem sogenannten Naturzustande schon Rechte habe oder nicht. Aber einem Zweifel kann es nicht erliegen, daß die Güter, auf deren Allen gleichmäßig zu garantirenden Genuß im Staate sich die Rechtssphäre eines Jeden bezieht, theils dem Menschen schon von der Natur gegeben, theils Ergebniß seiner gesellschaftlichen Entwickelung sind, und so kann, wie bei Festsetzung der Definition, so auch bei Eintheilung der Verbrechen, derselbe einfache Begriff zu Grunde gelegt, und auch wohl in einem gewissen leicht faßlichen Sinne eine Eintheilung der Verbrechen in natürliche und sociale angenommen werden. Es mag ferner dahin gestellt bleiben, inwiefern im Staate Rechte des Staates selbst als moralischer Person, und Rechte der Staatsbürger unterschieden werden können und darnach eine Ein-

theilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen zu billigen sey. Aber keinem Zweifel kann es unterliegen, daß unter denjenigen Handlungen, die als Verbrechen in allen Staaten bestraft zu werden pflegen, einige von der Art sind, daß durch dieselben zunächst bestimmte Personen an einem der durch die Staatsgewalt Allen zu garantirenden Güter verletzt werden, andere von der Art, daß die Handlung der Gesammtheit unmittelbar eines dieser Güter entzieht, vermindert oder gefährdet, und so läßt sich auch nach dem in Beziehung auf das unmittelbar verletzte oder bedrohte Subject verschiedenen Umfange der Verletzung oder Gefährdung, oder was dasselbe ist, nach Beschaffenheit des vorzugsweise durch die Handlung bedrohten oder verminderten Guts die Classification der Verbrechen überhaupt bestimmen, eine Eintheilung derselben in Verbrechen gegen das Gemeinwesen und Verbrechen gegen Individuen naturgemäß, auch der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung des Verbrechens auf eine natürlichere Weise bestimmen, als es nach dem unsichern Begriff der Rechtsverletzung im gewöhnlichen Sinne möglich ist. Darnach läßt sich auch am richtigsten der Gesichtspunkt angeben, nach dem unsittliche und irreligiöse Handlungen, sofern sie überhaupt strafbar seyn können, zu beurtheilen sind. Wie ein Volk auch immer über den Werth positiver Religionen denken mag, und wie vielerlei positive Religionen in einem Staate bestehen mögen, immer wird eine Summe religiöser und sittlicher Vorstellungen als ein unter die allgemeine Garantie zu stellendes Gemeingut des Volks angesehen werden können, dessen Erhaltung mit der Erhaltung der Verfassung selbst in so innigem Verbande steht, daß auch unabhängig von einem unter Strafdrohung erlassenen bestimmten Verbote gewisse Arten unsittlicher oder irreligiöser Handlungen an sich als rechts-

widrig für die im Staate lebenden Menschen angesehen werden müssen. Irre ich nicht, so ist es auch eine verwandte Idee, nach welcher vor Kurzem Hefter vom Verbrechen gegen die Religionsrechte, von Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Ansehung der äußern Sitte und Zucht, von Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Betreff gemeiner und individueller Wohlfahrt, und bei einer Art der ersten Klasse von gemeinsamen Rechtsanforderungen in Beziehung auf die Befriedigung religiöser Bedürfnisse, sonst von Rechts- und Pflichtverletzung gesprochen hat [62]). Nach diesen meinen Ansichten glaube ich denn auch, daß als Verbrechen nach der Natur der Sache oder als vernunftgemäß im Staate strafbar jede dem menschlichen Willen zuzurechnende Verletzung oder Gefährdung eines durch die Staatsgewalt Allen gleichmäßig zu garantirenden Gutes anzusehen sey, wenn eine allgemeine Gewährleistung anders nicht bewirkt werden kann, als durch Androhung einer bestimmten Strafe und durch Vollstreckung der gesetzlichen Drohung gegen jeden Uebertreter. Hiernach glaube ich eben so wenig denjenigen beistimmen zu können, die eine Rechtsverletzung im gewöhnlichen Sinn, als denjenigen, welche die Gemeingefährlichkeit zum Wesen des Verbrechens oder zum Merkmal der Erkennbarkeit des Strafbaren einer Handlung erheben. Denn wenn auch gleich in gewissem Sinne das eine wie das andere Merkmal in allem wirklich Strafbaren enthalten ist, so leitet doch leicht der eine wie der andere Ausdruck zu einer gewissen Einseitigkeit der Ansicht hin und giebt zu Mißverständnissen Anlaß, die bei der Gesetzgebung wie bei der Anwendung

62) Lehrbuch §. 415. 421. 427. 442. 445. und die voranstehenden Ueberschriften, auch §. 31 a. E.

nur nachtheilig wirken können. Insbesondre könnte die Annahme der Gemeingefährlichkeit als des Wesentlichen eines jeden Verbrechens leicht zu der Ansicht führen, als läge z. B. die Pflicht der Staatsgewalt, den Mord zu strafen, weniger in der Verpflichtung derselben, das Leben der einzelnen Menschen als solcher zu schützen, als vielmehr in der Verpflichtung, den Staat als ein Ganzes zu erhalten. Es könnte demnach das Ansehen gewinnen, als wollte man sagen, die Menschen seyen nur vorhanden, damit der Staat bestehe, anstatt den Staat der Interessen der Menschen wegen nothwendig anzunehmen. Der abstracte Begriff des Staats aber darf meines Erachtens eben auch nicht auf die Höhe gestellt werden, die wohl ehedem, zu Zeiten, wo man den Staat so gern mit dem Staatsoberhaupt identificirte, zuweilen für dieses selbst in Anspruch genommen wurde. Was den Begriff der Rechtsverletzung angeht, so wollen wir zu dem hierüber schon im Vorhergehenden Gesagten nur noch Einiges hinzufügen, um noch mehr die Mißgriffe hervorzuheben, zu welchen der Gebrauch dieses Wortes und die ihm im Allgemeinen beigelegte Wichtigkeit führen können.

Daß man von Verletzungen des Lebens, der menschlichen Kräfte, der Ehre, der persönlichen Freiheit, des Vermögens, als besondern Verbrechen rede, ist natürlich und natürlichen Vorstellungen gemäß; denn alle die genannten Güter sind einer Entziehung oder Verminderung durch Handlungen Anderer unterworfen, so wie sie als Gegenstände unserer Rechte angesehen werden können[63]).

An-

63) Wenn die Römer von *laesa majestas* bei einem der wichtigsten Verbrechen reden, so ist zu bedenken, daß auch in den Rechtsquellen noch häufiger der Ausdruck *minuere majestatem* i. e. *magnitudinem, amplitudinem, potestatem, dignitatem populi Romani* die Rede ist, daß sie folglich in den Grenzen des natürlichen Sprachgebrauchs bleiben. Vgl. Brissonius s. v. *majestas*.

Anstatt diesem natürlichen Sprachgebrauche zu folgen, hat Feuerbach bei Aufzählung der einzelnen Privatverbrechen erst von Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers, und unter dieser Rubrik von Verletzung des Rechts auf Leben, von Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freie Disposition an seinem Körper, von Verletzung des Rechts auf Ehre, dann von Verbrechen gegen erworbene Rechte und unter diesem Titel von Verletzung des Rechts auf Sachen, von Verletzung des Rechts aus Verträgen, insbesondre von Verletzung des ehelichen Vertrags gesprochen, was man sonst, ebenfalls natürlicher, Verletzung der ehelichen Treue nennt, die ähnlich der Ehrenverletzung in Entziehung eines intellectuellen Gutes besteht, in Beziehung auf den, gegen welchen dies Verbrechen begangen wird. In Beziehung auf eine Klasse von Verbrechen gegen die ursprünglichen Rechte, die Feuerbach als Verletzungen der Integrität menschlicher Kräfte darstellte, ist er dem natürlichen Sprachgebrauche treu geblieben [64]). Daß übrigens fast bei allen angeführten Verbrechensgattungen die von ihm gewählte Bezeichnung zu Begriffsverwirrungen führen könne, dürfte leicht nachgewiesen werden können. Wir wollen aber unserm Plane gemäß nur noch, nach einigen vorauszuschickenden allgemeineren Bemerkungen, das Ungeeignete dieser Bezeichnung in Beziehung auf das Verbrechen der Injurie hervorheben.

64) Vgl. die Ueberschriften vor §. 206. 244. 251. 271. 310, 370. 378. Im §. 418 ist von Meineid als Verletzung einer Verbindlichkeit, §. 199 von Verletzung der Urphede, §. 244 von Körperverletzung, §. 275 von Ehrenverletzung, §. 206 von Verletzung des Lebens als Bedingung aller Rechte, §. 207 von dem Menschen als Gegenstand der im Verbrechen der Tödtung enthaltenen Verletzung die Rede.

Wenn wir die oben unterschiedenen vier Fälle des Abschießens eines Feuergewehrs betrachten, so sind sie nach dem bereits Gesagten streng genommen alle vier als Verletzungen des Rechts auf Leben anzusehen, insofern man unter Rechtsverletzung weiter nichts als eine einem Recht widersprechende Handlung versteht; denn unfehlbar hat auch der eine solche begangen, der einen Andern durch Unvorsichtigkeit der Gefahr sein Leben zu verlieren ausgesetzt hat. Da nun unter jener Rubrik Feuerbach solche Handlungen nicht mitbegriff, so hat er auch keineswegs das Charakteristische der unter derselben abgehandelten Verbrechen, das sie von allen andern Verbrechen Unterscheidende mit jenen Worten ausgedrückt. Wollte man sagen, dergleichen Handlungen gehörten nicht unter die Rubrik, weil sie doch keine eigentlichen Verletzungen am Leben seyen, so würde man im natürlichen Sprachgebrauch bleibend ganz Recht haben, was den letzten Theil des Satzes angeht; allein nach diesem natürlichen Sprachgebrauch würde auch der Versuch der Tödtung oder der dritte der oben angegebenen Fälle eine Verletzung am Leben nicht, sondern nur Lebensgefährdung zu nennen seyn, und gleichwohl hat auch diesen Fall Feuerbach unter die Rubrik der Verbrechen gegen das Recht auf Leben mit aufgenommen. Nach der Natur der Sache verhält sich der erste jener oben gegebenen Fälle zum zweiten wie der dritte zum vierten, eine Lebensgefährdung ist im ersten wie im dritten, eine Lebensberaubung, Entziehung oder Verletzung im zweiten wie im vierten enthalten, und die beiden ersten unterscheiden sich von den beiden letzten nur dadurch, daß in jenen die That aus Fahrlässigkeit, in diesem aus böser Absicht stammte. Dies wird auch genügen, um zu zeigen, daß durch jene Benennung Verletzung des Rechts

auf Leben u. dgl. gar nichts gelehrt wird, was nicht viel natürlicher aus den Worten Verbrechen gegen das Leben u. dgl. hervorginge. Sie kann aber leicht zu Mißverständnissen führen und verrückt uns völlig den Standpunkt, von welchem aus zwischen Vollendung und Versuch bei diesem Verbrechen zu unterscheiden ist. Sieht man nämlich z. B. in dem Verbrechen wider das Leben als das Charakteristische die Verletzung des Rechts auf Leben, so muß man consequent schon in dem Tödtungsversuche ein vollendetes Verbrechen sehen; denn eine Verletzung des Rechts auf Leben ist schon hiermit vollendet, oder das Recht zu leben ist durch den Tödtungsversuch nicht mehr und nicht weniger als durch die Tödtung selbst verletzt. Die Lebensverletzung aber ist durch den Tödtungsversuch nicht vollendet, das Gut des Lebens ist in dem oben angeführten vierten Falle weder entzogen noch vermindert, sondern nur gefährdet worden.

Am auffallendsten zeigt sich das Unpassende und Nachtheilige der Anwendung des Begriffs der Rechtsverletzung zur Bezeichnung der einzelnen Verbrechen in der Lehre von den Injurien. Das Wort Ehre hat an sich vorzüglich drei meiner Ansicht nach sorgfältig zu unterscheidende Bedeutungen, deren Verschiedenheit Jedem einleuchtend seyn wird, der sich die Mühe geben will, den wahren Sinn folgender drei im gewöhnlichen Leben oft vorkommenden Redensarten genau zu untersuchen. Es ist nämlich oft von der Ehre die Rede, die Jemanden von Andern erwiesen wird, dann reden wir davon, daß uns von Andern die Ehre durch Verbrechen gekränkt, und endlich davon, daß einem Verbrecher die Ehre zur Strafe geschmälert wird. Die zweite und dritte Redensart haben dies mit einander gemein, daß in beiden die Ehre für ein Gut genommen wird, das entzogen oder gemin-

dert werden kann. Die dritte aber hat dies Besondere, daß das einer Entziehung oder Minderung unterworfene Gut in der bürgerlichen Rechtsfähigkeit besteht, was die Römer *existimatio* nannten oder *dignitatis illaesae status*, mit ausdrücklicher Erwähnung, daß dieselbe Jemanden durch sein Verbrechen kraft des Gesetzes entzogen oder vermindert werden könne [65]). Daß es aber nicht dieses Gut sey, welches durch widerrechtliche Handlung eines Andern uns entzogen oder vermindert werden könnte; und als Gegenstand des Verbrechens der Ehrenkränkung betrachtet wird, daß wenigstens nicht auf dieses Gut der Angriff auf unsre Ehre unmittelbar gerichtet ist, wenn gleich uns dasselbe in Folge einer Ehrenverletzung durch ungerechte Verurtheilung entzogen werden kann, dies ist eben so unbedenklich zu sagen, als daß die Ehrenschmälerung als Strafe nicht leicht in etwas Anderem als in Entziehung oder Minderung jener Rechtsfähigkeit bestehen kann [66]).

Wenn wir von der Ehre reden, die Jemanden erwiesen wird, so liegt hierbei allerdings der Begriff von

65) *Minuitur* aut *consumitur* L. 5. D. de extraord. cognitionib. Von *illaesa dignitas* ist also auch hier im natürlichen Sinne des Wortes *laedere*, wie in dem oben bemerkten Ausdruck *laesa majestas*, und eben so ist von *laedere opinionem* im Sinn von Verletzung des guten Namens in L. 1. D. de famosis libellis die Rede. Vgl. Molitor de minuta existimatione. Lovanii 1824. Den Ansichten dieses meines ehemaligen Zuhörers ist in Vielem Zimmern beigetreten, in der Geschichte des Röm. Privatrechts Bd. I. S. 456 u. f.

66) Darum haben auch früher manche Juristen, welche ebenfalls die verschiedenen Begriffe von Ehre nicht unterschieden und darunter sich blos das dachten, was eigentlich durch die Macht des Gesetzgebers nicht entzogen werden kann, so sehr gegen infamirende Strafen geeifert. Uebrigens hat auch Carmignani Vol. II. pag. 12 darauf aufmerksam gemacht, daß das Wort Rechtsverletzung, insofern es für Rechtsentziehung leicht genommen werden dürfte, in diesem Sinne wohl das Resultat eines Strafgesetzes, aber nicht einer verbrecherischen Handlung seyn könne.

Ehre zu Grunde, den Feuerbach als aus der äußerlichen Erscheinung der Achtung, die wir gegen Andere hegen, oder aus der äußerlichen Erscheinung der Anerkennung eines Werthes in Andern entstehend angiebt [67]). Ganz widersinnig aber würde es seyn, wollten wir diesen Begriff zu Grunde legen, wo es sich darum handelt, daß uns von Andern die Ehre geraubt wurde, und ein Begriff der Ehrenverletzung zu geben ist. Es ist klar, daß man die äußerliche Erscheinung der Achtung nicht rauben könne. Wohl aber ist es natürlich, von dem Raube des intellectuellen Gutes zu reden, das für uns in der Anerkennung unsers Werthes als Menschen und Bürger durch Andere liegt, und in dieser Hinsicht ist auch Martin's Definition der Ehre der von Feuerbach gegebenen vorzuziehen, und sein Tadel der letztern nicht ungerecht [68]). Es ist jedoch Feuerbach nicht sowohl der gegebenen Definition wegen, als vielmehr darum zu tadeln, daß er die Ehre nur von einem Gesichtspunkte aus aufgefaßt und bei Festsetzung des Begriffs der Injurien gerade von diesem hierzu unpassenden Gesichtspunkte ausgegangen ist. Die Ursache dieses Mißgriffs ist aber gerade in der ungeeigneten Redeweise zu suchen, der er sich bei Bestimmung des Eigenthümlichen der einzelnen Verbrechensgattungen bediente, und die wie zum vorzüglichen Gegenstande dieser

67) Lehrbuch §. 271.

68) Lehrbuch §. 88. Weniger zu billigen ist, daß auch von ihm derselbe Begriff von Ehre zur Festsetzung der Begriffe von Ehrenverletzung und von Ehrenstrafen zu Grunde gelegt wurde. Gioja dell' ingiuria. Milano 1821. Vol. I. p. 4 scheint wenigstens den richtigen Gesichtspunkt aufgefaßt zu haben, wenn er zur Festsetzung des Begriffs von *ingiuria* von dem der *reputazione* ausging, die er aber etwas seltsam als die Gewißheit definirte, die freien und unentgeldlichen Dienste zu erhalten, die vom Wohlwollen abhängen. Vgl. übrigens N. Archiv Band VIII. S. 716.

Betrachtungen gewählt haben. Von einem Menschen, der uns achtungswürdig erscheint, sagen wir oft nach einem nicht ungewöhnlichen aber uneigentlichen Sprachgebrauch, er habe ein Recht auf unsre Achtung, in dem Sinne, in welchem bei Grotius von *aptitudo* und *jus imperfectum* die Rede ist. War aber nun einmal zur Bezeichnung der Injurie der Ausdruck Verletzung des Rechts auf Ehre gewählt, wie er bei Feuerbach an der Spitze steht, so war es eine natürliche Ideenverbindung, indem man sich nämlich das Recht auf Ehre als Recht auf Anerkennung vorstellte, daß ein zur Definition der Injurie übrigens ganz unbrauchbarer Begriff von Ehre mit den nach der Vorstellung eines eigentlichen Rechtes nothwendigen Modificationen vorangestellt wurde. Dadurch ist denn auch die Feuerbachsche Definition von Ehrenverletzung entstanden, mit der Gesetzgebern und Richtern wenig gedient seyn kann, obgleich sie nicht selten Gesetzgebern und Schriftstellern, die mit legislativen Ansprüchen aufgetreten sind, und zwar gerade bei den wichtigsten Fragen unserer Zeit, zum Muster gedient, aber auch zuweilen im Unpassenden des Ausdrucks noch übertroffen worden ist.

Der Verfasser einer unlängst in der Schweiz erschienenen Schrift über Preßfreiheit[69]) giebt als einzig wahren und einzig möglichen Weg, wie die Vergehen der Presse in der Gesetzgebung zweckmäßig beschränkt werden könnten, den an, daß Gesetze der Art von der Lehre über Injurien und von der Lehre von Verbrechen gegen den Staat ausgehen müßten[70]). In

69) Beherzigungen bei Einführung der Preßfreiheit in der Schweiz und über gesetzliche Bestimmungen über die Presse. Zürch 1829. S. 46. 52.

70) Der Verfasser nimmt den Begriff der Verbrechen gegen den Staat sehr enge. Auch hat er sich entschieden gegen alle Bestrafung unsittlicher Handlungen erklärt.

jener Hinsicht bieten nach seiner Meinung die Lehrbücher von Grolman und v. Feuerbach gewissermaßen Alles, worauf es bei der Sache ankomme, und so wird denn auch die Ehrenverletzung oder Injurie im weitern Sinne die absichtliche Verletzung der Zwangsrechte Anderer sowohl auf die allgemeine Menschen- und Bürgerehre, als auch in Hinsicht des guten Namens definirt! Wenn diese Definition als Grundlage für die Gesetzgebung wider Preßvergehen dienen soll, so zweifeln wir sehr, daß sie ihre Bestimmung erreichen werde. Unter Verletzung der Zwangsrechte auf Ehre wird man sich um so weniger etwas Bestimmtes bei einem Volke denken können, bei dem der Begriff einer Rechtsverletzung überhaupt eine so schwankende und unbestimmte Anwendung hat, als es in der Schweiz der Fall zu seyn scheint. Wir wollen hiervon nur ein Beispiel anführen. Im §. 56 des Gesetzes über correctionelle Gerichtsbarkeit für den Kanton Basel vom J. 1824 werden auch als Rechtsverletzungen die Vergehen qualificirt, die den Inhalt dieses Gesetzes ausmachen. In den im Junius 1829 von dem Criminalgericht eingereichten Vorschlägen zu einer Revision des ersten Theils des Criminalgesetzbuchs wurde zu dem §. 87 desselben mit Rücksicht auf obigen §. 56 des correctionellen Gesetzes die Strafe des Rückfalls davon abhängig gemacht, daß frühere Rechtsverletzungen gleicher Art begangen worden seyen, und beigefügt, daß unter solchen z. B. verheimlichte Schwangerschaft und Niederkunft zu verstehen seyen! Was sich das Criminalgericht dennoch unter Rechtsverletzung gedacht habe, ist schwer zu errathen, es wird aber dies Beispiel einen neuen Beleg liefern für meine Ansicht, daß man mit diesem Ausdruck nicht weit reiche, wenn man durch denselben etwas zu erklären meint.

Es kann keinem Zweifel erliegen, daß die Ehre unter jene Güter gehöre, deren nothwendige Gewährleistung das Wesen der Strafgesetzgebung bildet. Unter diesem Gesichtspunkte lebt der Begriff der Ehre im Volke, und die geistvollsten Criminalisten und Naturrechtslehrer haben sich von demselben nicht entfernen zu müssen geglaubt. Unter früheren Naturrechtslehrern hat insbesondre Henrici [71]) die Ehre als ein Gut aufgefaßt, das aber nicht ursprünglich in dem sinnlichen Organismus des Menschen, sondern blos in der Meinung anderer von ihm verschiedener Vernunftwesen liege. Unter neueren hat Zachariä [72]) zwar auch mit Feuerbach die Ehre als äußere Anerkennung des sittlichen Werths eines Menschen angesehen, und in einer Hinsicht läßt sich der Begriff auch so, wie schon oben bemerkt worden ist, darstellen, so wie man auch sagen kann, die äußerliche Nichtanerkennung eines Werthes in andern Menschen sey das Mittel, wodurch Ehrenkränkungen begangen werden. Aber es ist einleuchtend, daß man die Ehre nicht als äußere Anerkennung definiren kann, wenn man die Grundlage zu dem Begriff der Ehrenverletzung finden will, und die Ehre als etwas mit einer Person Verbundenes betrachtet werden soll, das Gegenstand eines Angriffs seyn oder durch einen solchen Angriff entzogen oder vermindert werden könnte. Auch hat Zachariä die Ehre, ungeachtet seiner eben angeführten Definition derselben, doch auch als ein ideales Gut betrachtet, und damit den Satz in Verbindung gebracht, daß Worte und Werke nur vermöge der Absicht des Be-

71) Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre. Hannover 1810. Th. II. S. 374.

72) Vierzig Bücher vom Staat, Buch XXIV. Th. I. Abschn. 1. *Bd. III.* S. 100 u. f.

leidigers Ehrenkränkungen sind. Wir wollen dies hier dahingestellt seyn lassen, und auch nicht näher auf die dabei erörterte Frage eingehen, ob die Ehre ein angebornes Gut sey, und das Recht auf Erhaltung der Ehre zu den ursprünglichen Rechten des Menschen gehöre. Daß die Ehre kein angebornes Gut gleich dem Leben sey, ist einleuchtend. Sobald aber der Mensch mit andern seines gleichen in Berührung kommt, und in ihm überhaupt das Vermögen sittlicher Beurtheilung entwickelt ist, wird ihm auch schon das Gefühl des Werthes der Meinung Anderer von ihm gegeben seyn, so wie auch das Gefühl der Achtung Anderer durch irgend eine Handlung verloren zu haben, sich äußerlich sichtbar in dem körperlichen Organismus ausprägt. Das Gefühl der Ehre hat gleiche Wurzel mit dem Gefühl des Rechts, und jedes dem Menschen geschehene Unrecht ist im Grunde für ihn eine Ehrenverletzung. Es hängt damit zusammen, daß der Römer, um beide Begriffe auszudrücken, desselben Wortes sich bediente, und daß der Begriff der Ehrenstrafen in einem so innigen Zusammenhange mit der bürgerlichen Rechtsfähigkeit sich entwickelte [73]). Es stammt aus einer ähnlichen Ansicht, wenn v. Rotteck von dem Rechte der Ehre oder dem Rechte auf Achtung sagt [74]), es könne in nichts Anderem bestehen oder von nichts abgeleitet, also auch durch nichts Anderes bestimmt oder bemessen werden, als durch das Recht der Gleichheit, dem als Schuldigkeit die Anerkennung der gleichen Persönlichkeit in Andern entgegenstehe. Es liegt hierin wohl viel Wahres, nur darf man

---

73) Vgl. Marezoll über bürgerliche Ehre. Gießen 1824. S. 6. und Walter im Archiv des Criminalrechts Bd. IV. S. 112.

74) Lehrbuch des Vernunftrechts Bd. I. S. 132. Vgl. Mittermaier im Archiv Bd. XIV. S. 73.

auch nicht übersehen, was Walter treffend sagt [75]), der Begriff der Ehre stehe sowohl mit der Persönlichkeit des Menschen, als mit den Grundverhältnissen der bürgerlichen Gesellschaft in dem genauesten Zusammenhang, und mag man auch immerhin das Recht auf Unverletzlichkeit des intellectuellen Gutes der Ehre als natürliches und ursprüngliches Recht auf die gleiche Persönlichkeit Aller beziehen, so ist es darum nicht minder als ein natürliches anzusehen, insofern es durch die Natur der bürgerlichen Gesellschaft bestimmt in einer besondern Beziehung erscheint, und das Recht der Achtung darf in keinem Falle zu sehr von dem Begriffe der Würdigkeit abgesondert werden [76]). Wir halten es darum aber nicht für geeignet, mit Marezoll die Ehre überhaupt als diejenige persönliche Eigenschaft anzusehen, welche einen auf die Idee der Würdigkeit gebauten Anspruch auf Anerkennung gewisser Vorzüge gewähre, und können es auch nicht ohne Einschränkung zugeben, wenn Zachariä behauptet, die Begriffe von Ehre und Ehrenkränkung bezögen sich lediglich auf den sittlichen Werth des Menschen.

Auf eine gewissermaßen entgegengesetzte Weise ist von Hefftter [77]) der Begriff der Injurie auf die Kränkung der bürgerlichen Persönlichkeit bezogen, und daneben auch von Ehrenkränkungen in Beziehung auf den Umkreis der politischen Rechtsfähigkeit gesprochen worden, wozu Jeder nach seiner Stellung im Staate beansprucht sey. Es ist dabei jedoch, und gewiß nicht ohne Grund, von ihm darauf aufmerksam gemacht

75) a. a. O.

76) Vgl. dagegen v. Rotteck a. a. O.

77) Lehrbuch §. 296. S. 320.

worden, daß man sich wohl hüten müsse, für das gemeine Recht das Verbrechen der Injurie aus dem so schwankenden Begriff der Ehre zu bilden. Allein auf irgend einen Begriff von Ehre stützen sich doch auch in der Lehre von den Injurien die Quellen des gemeinen Rechts, und es ist wohl zu bemerken, daß nicht derselbe von dem bei der römischen Entwickelung des Begriffs der Ehrenstrafe ausgegangen wird, auch dem gemeinrechtlichen Begriff der Injurie zu Grunde liege. Dies scheint mir auch von Hefftter nicht hinreichend hervorgehoben worden zu seyn, ergiebt sich aber zum Theil schon daraus, daß das römische Recht zum Begriffe der Injurie im speciellen Sinn das mit *contemnere* verwandte Wort *contumelia* gebraucht, und in diesem speciellen Sinn sogar von einer *publica injuria* als einer Art der *injuria contra bonos mores* redet, wenn z. B. öffentliche Brunnen verunreinigt werden [78]). Es liegt in der That auch in solchen Handlungen eine Nichtachtung des Publikums, eine Beleidigung des Gefühls für Schicklichkeit und Sitte, welches die Römer eben so durch Bestrafung schützen zu müssen glaubten, wie nach Hefftter's Bemerkung in Rücksicht auf die Ehre der Standesgenossen das gemeine Recht das Gefühl im Besitz dieser Ehre zu seyn durch Bestrafung gewisser Unbilden schützen will [79]). Ja wenn die Carolina in Beziehung auf das Verbrechen der Nothzucht von dem Nehmen der jungfräulichen und fräulichen Ehre redet [80]), so hat bei diesen Worten der

78) Vgl. L. 1. et 45. D. de injuriis mit L. 1. §. 1. D. de criminib. extraord.

79) Das Wort Unbill ist seinem Ursprung nach mit Unrecht verwandt, das Wort Beleidigung aber, das weit häufiger im gemeinen Sprachgebrauch Injurie als Unrecht überhaupt bedeutet, mit Leid, worunter insbesondre das Gefühl des Schmerzes um ein entzogenes Gut verstanden wird.

80) Art. 119.

Gesetzgeber keineswegs an das Nehmen oder Verletzen einer körperlichen Sache, sondern an das Rauben oder Zerstören eines sittlichen Gefühls durch ein aus der sträflichsten Richtachtung sittlicher Würde entstehendes mit körperlicher Mißhandlung verbundenes Verbrechen gedacht, und die Strafe desselben zum Schutze jenes Gefühls als eine für edle Frauen und Jungfrauen unschätzbaren Gutes festgesetzt. Es scheint mir nach dieser Ansicht auch die Frage, wann dieses Verbrechen vollendet sey, wohl anders gelöst werden zu müssen, als es gewöhnlich geschieht. Es läßt sich ferner auch wohl nicht läugnen, daß in den angeführten Fällen einer in den Quellen des gemeinen Rechts angenommenen Injurie oder Ehrenverletzung, so verschiedenartig sie scheinen mögen, doch ein gemeinsames Merkmal gefunden werden könnte, daß wenigstens der dem Begriff dieses Verbrechens zu Grunde gelegte Begriff von Ehre sich nicht blos auf die bürgerliche Persönlichkeit bezieht. Darum halte ich auch die Untersuchungen, inwiefern der Begriff von Ehre ein natürlicher und das Recht auf Erhaltung des Guts, in dem die Ehre besteht, ein ursprüngliches sey, selbst was die Anwendung des gemeinen Rechts angeht, nicht für werthlos, ja sogar die einst von Henrici [81]) aufgeworfene Frage, ob jenes Recht auch schon ursprünglich ein selbstständiges sey, nicht für ganz nutzlos für den praktischen Juristen. Der Sinn der Frage war der, ob die Ehre als Rechtsobject ursprünglich schon ihrer selbst willen oder mehr der drei Urbedingungen der Persönlichkeit, des Lebens, der Gesundheit und Freiheit wegen vorhanden sey, mit andern Worten, ob ursprünglich schon Verletzung der Ehre als Unrecht betrachtet werden könne, auch wenn sie sich nicht als Verletzung des Le-

81) a. a. O.

bens oder der Gesundheit, nicht als Hinderniß der Entwickelung der intellectuellen und körperlichen Kräfte des Menschen äußert. Wie auch immer die Frage gelöst werden mag, dies wird Niemand bestreiten wollen, daß im Staate Verletzung der Ehre als selbstständige Verletzung angesehen werden müsse, durch Verhältnisse, die zur natürlichen Wesenheit der bürgerlichen Gesellschaft gehören, oder nur durch sie möglich nach ihrem Wesen vernunftgemäß eine Garantie nicht weniger bedürfen, als viele andere Verhältnisse, zu deren Entwickelung und Erkenntniß die gewöhnlich bei solchen Untersuchungen zum Leitstern genommene abstracte Idee eines sogenannten Zwangsrechts von geringer Bedeutung ist. Die von Hefftern angeführten Worte Cicero's, nach welchen als dasjenige, was durch die *actio injuriarum* ausgeglichen werden soll, ein *dolor imminutae libertatis* genannt wird, deuten ebenfalls auf eine Verwandtschaft mit einigen der im Vorhergehenden entwickelten Ansichten, insbesondere auf das Gefühl des Schmerzes um ein verletztes, entzogenes oder vermindertes Gut, als das natürliche Resultat einer zugefügten Injurie [82]). Darauf muß meinem Urtheile nach jede Strafgesetzgebung gegen Injurien im Zusammenhange mit sittlichen Vorstellungen eines bestimmten Volks vorzüglich Rücksicht nehmen. Uebrigens dürfte es vielleicht nicht leichter seyn, die Ehrverletzung genauer zu definiren, als eine genaue Definition von dem zu geben, was man unter einer unsittlichen Handlung zu verstehen habe. Ich habe schon bei einer andern Gelegenheit [83]) auf die Betrachtun-

82) pro Caecina cap. 12. Vgl. Note 79 oben.

83) Meine Notice sur les dispositions du droit anglois relatives aux délits de la presse. Bruxelles 1828. pag. 63. mit Beziehung auf Quarterly Rewiew Nr. 70. pag. 594. und Ancillon, zur Vermittelung der Extreme in den Meinungen. Berlin 1828. Vol. I. pag. 252 u. f.

gen aufmerksam gemacht, die hierüber fast zu gleicher Zeit und auf gleiche Weise ein berühmter deutscher Staatsmann und ein geistvoller englischer Schriftsteller angestellt haben, so wie darauf, daß gerade deshalb die englische Rechtsansicht bei Injurienſachen dem Geſchwornengerichte eine weitere Befugniß als bei andern Verbrechen zugesteht. Sonst bin ich der Meinung, daß der Begriff der Ehrenverletzung seinem Wesen nach kein anderer seyn könne in Beziehung auf eine deshalb zu gestattende Entſchädigungsklage, als in Ansehung einer deshalb zu verhängenden Beſtrafung. Aber eben so wenig als alle unſittlichen Handlungen, oder alle Eigenthumsverletzungen mit Strafe belegt werden können und dürfen, eben so wenig gestattet dies ein weiser Gesetzgeber in Rücksicht auf alle Injurien. Die Doctrin kann näher die Bedingungen untersuchen, unter welchen ein Gesetzgeber wegen Ehrenverletzungen Strafe soll eintreten lassen. Diese Untersuchung aber wird hier um so weniger erwartet werden, da sie nach der vor Kurzem im Archiv erschienenen vortrefflichen Abhandlung hierüber [84]) entweder überflüssig seyn, oder, insofern etwaige abweichende Ansichten wollten geltend gemacht werden, eine besondere Stelle erfordern würde.

84) Mittermaier über die gesetzliche Feststellung des Begriffs der Ehrenkränkungen, im Archiv XIV. S. 66.

IX.

Ueber

den neuesten Stand der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Italien und Deutschland,

betreffend

die Aufhebung der Todesstrafe.

Von

Mittermaier.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. I. im vorigen Hefte.)

Ehe wir der Entwickelung der Ansichten über Todesstrafe in andern Ländern, insbesondre noch in Italien und Deutschland folgen, sey es erlaubt noch in Bezug auf die Länder, über welche bisher gesprochen wurde, einen Nachtrag [1])

1) Auch in Bezug auf die oben mitgetheilten statistischen Nachrichten, und zwar über das Verhältniß der Todesstrafen in Dänemark, Schleswig und Holstein s. oben S. 9 u. 11, und über die in Hannover 1832 erkannten Todesurtheile sind wir im Stande, aus zuverlässigen Quellen, interessante Details nachzutragen.

In den Jahren 1825—1827 wurden in Dänemark nur 31 Todesurtheile gesprochen gegen 36 Personen, wovon nur 4 hingerichtet sind.

Die vom höchsten Gericht gefällten Todesurtheile betrafen folgende Verbrechen:

	1825.	1826.	1827.
Mord	5	1	1
Todtschlag	1	2	1
Verhehlte Schwangerschaft und Kindermord	4	3	2
Bigamie	—	1	—
Incest	—	—	1
Realinjurien gegen Eltern	1	1	2
Brandstiftung	1	1	1
Crimen bestialitatis	1	—	—
Falschmünzer	1	2	—
	12	11	8

zu machen, und zwar in Bezug auf Nordamerika. Vor uns liegt das neueſte amerikaniſche Criminalgeſetzbuch, das

In den letzten vier Jahren (1830—33) ſind im Königreiche 54 Todesurtheile geſprochen gegen 63 Perſonen, wovon 11 hingerichtet worden ſind. Von den 63 zum Tode Verurtheilten waren verurtheilt:

	1830.	1831.	1832.	1833.
wegen Mord	4	2	3	—
— Todtſchlag	1	2	3	—
— verhehlter Schwangerſchaft ꝛc.	2	2	3	—
— Inceſt	4	—	—	2
— Falſchmünzen	2	4	3	2
— Brandſtiftung	2	3	2	4
— attentirten Mords	—	2	—	—
— Realinjurien gegen Eltern	—	2	1	1
— Ueberfall eines Gefängnißwärters	—	—	—	1
— Nothzucht	—	1	—	1
— crimen bestialitatis	—	—	1	—
— Bigamie	—	—	1	—
— Uebertretung der Quarantaine-Geſetze	—	—	1	1
	15	18	16	12

Hingerichtet wurden

	1830.	1831.	1832.	1833.
wegen Mord Verurtheilte	4	2	1	—
— Todtſchlag	1	—	—	—
— Brandſtiftung	—	—	1	1
— Ueberfall eines Gefangenwärters	—	—	—	1
	5	2	2	2

Die Begnadigten ſind theils auf Lebenszeit, theils auf Königl. Gnade ins Zuchtshaus gekommen. Der im Jahr 1833 für Uebertretung der Quarantaine-Geſetze zum Tode Verurtheilte hat ſeine Strafe in Waſſer- und Brot-Strafe 4 × 5 Tage gemildert erhalten.

In den Herzogthümern Schleswig und Holſtein wurden in den letzten 4 Jahren 17 Todesurtheile gegen 19 Perſonen geſprochen, wovon nur eine hingerichtet worden iſt. In Lauenburg iſt kein Todesurtheil in 1830 bis 1833 geſprochen.

Zum Tode verurtheilt ſind in Schleswig / in Holſtein

	1830.	31.	32.	33.	1830.	31.	32.	33
wegen Mord	1	—	—	—	—	—	—	1
— verhehlter Schwangerſchaft u. ſ. w.	1	—	—	—	—	—	—	—
— Raub	—	—	—	—	—	—	—	1
— Brandſtiftung	—	—	1	1	1	1	3	4
— Falſchmünzen	2	—	2	—	—	—	—	—
	4	—	3	1	1	1	3	6

Dem-

für den Staat von Neu-Jersey [2]). Darin ist dem Mörder die Todesstrafe gedroht; die Vollziehungsart ist das Hängen; merkwürdig ist aber, daß die Strafe nur im Gefängniß oder in einem eingeschlossenen Raume vollzogen wird; es sollen dazu vom Sheriff öffentliche Beamte und ehrenwerthe Zeugen vorgeladen werden, welche die über die Hinrichtung aufgenommene Urkunde durch ihre Unterschrift bekräftigen, worauf ihr Zeugniß durch die öffentlichen Blätter bekannt gemacht wird. Die Commission, welche das Gesetzbuch bearbeitete, erklärt, daß zwar viele Stimmen sich gegen die Todesstrafe erhoben haben, daß aber die allgemeine Volksstimme für die Beibehaltung dieser Strafe für den Mörder sich erkläre. Verhärtete und geübte Verbrecher, sagt die Commission, berechnen bekanntlich immer nur die Wechselfälle der Entweichung; wäre die Furcht, das Leben zur Strafe ihrer Verbrechen zu verlieren, ihnen benommen, so würden Einbruch in Häuser, und Raub wohl weit häufiger, als dies jetzt der Fall ist, mit Mordthaten verbunden werden. Nur hält die

---

Demnach sind also zum Tode verurtheilt:

	Dänemark	Schleswig	Holstein	Ueberhaupt
1830	15	4	1	20
1831	18	—	1	19
1832	18	3	3	24
1833	12	1	6	19
1830—1833	63	8	11	82

Im Königreich kommt also 1 zum Tode Verurtheilter jährlich auf circa 76,000 Menschen, in den beiden Herzogthümern hingegen 1 jährlich auf 156,000 Menschen.

Im Königreich Hannover wurden im Jahre 1832 zwölf Todesurtheile von den Gerichten gefällt, und zwar 1 wegen Brandstiftung, 2 wegen Giftmords, 2 wegen Verwandtenmords, 1 wegen Raubmords, 1 wegen Kindermords, 4 wegen Pferdediebstahls. Wie viele Urtheile vollzogen wurden, ist mir nicht bekannt geworden.

2) Gedruckt unter dem Titel: Code of criminal-law. Bridgeton 1834.

Commiſſion wegen der oft bemerkten Nachtheile öffentlicher Hinrichtungen es für nothwendig, daß die Execution nicht öffentlich geſchehe.

Wenden wir nun den Blick auf Italien, ſo kann nach der Beſchaffenheit der Bildung dieſes Landes wohl nicht erwartet werden, daß die Stimme des Volkes ſich allgemein gegen Todesſtrafen ausſpreche; man erkennt die Strafe als eine nothwendige, aber nur auf die ſchwerſten Fälle einzuſchränkende Strafart, die auch in allen neueren Strafgeſetzbüchern der verſchiedenen Staaten Italiens ſich findet. Das von vorzüglichen Criminaliſten Italiens bearbeitete Geſetzbuch für das Königreich Italien von 1809 behielt die Todesſtrafe bei, zwar beſchränkt, wie die Commiſſion ſich ausdrückt, auf die ſchwerſten Verbrechen [3]), obwohl man bei genauerer Prüfung ſich überzeugt, daß das Abſchreckungsſyſtem den Geſetzgeber verleitet hat, auch in Fällen dieſe Strafe zu drohen, wo ſie nicht im Verhältniß mit der Größe der Verſchuldung ſteht [4]). Aus den Motiven zu dem Geſetzbuche [5]) ſieht man leicht, daß die Mitglieder der Commiſſion von dem Wunſche durchdrungen waren, die Todesſtrafe aus dem Geſetzbuch zu verbannen, daß aber die Nothwendigkeit ihnen die Beibehaltung zu gebieten ſchien. Auch das Geſetzbuch von Parma [6]), ſo wie das von Sicilien [7]) und das Geſetzbuch für die päpſt-

3) Codice art. 156. (bei Hochverrath), art 168. (bei Brandſtiftung) art. 451. (bei Mord).

4) Z. B. bei entferntem Staatsverrath art. 160, nach art. 163. bei zu vielen Arten der Brandſtiftung, nach art. 490. bei Raub, wenn ſchwere Mißhandlungen angewendet wurden.

5) Collezione dei travagli sul Codice penale. Vol. I. p. 150.

6) Codice penale per gli stati di Parma 1820. art. 15. Das Geſetz iſt freigebig mit der Todesſtrafe bei den Staatsverbrechen (art. 118 — 121.) und behält die Todesſtrafe nach art. 419. auch bei den ſchwerſten Fällen des Diebſtahls bei.

7) Codice penale per lo regno delle due Sicilie. Napoli 1819. art. 4. Das Geſetz droht noch häufiger die Todesſtrafe als das

lichen Staaten [8]) behalten die Todesstrafe bei; nur enthalten diese italienischen Strafgesetzbücher [9]) eine nachahmungswürdige Bestimmung, nämlich die, daß der Thäter, der noch nicht über 18 Jahre alt ist, statt der Todesstrafe zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt werden soll. Die italienische Praxis geht davon aus, daß bei einer Person, die noch nicht 18 Jahre alt ist, nicht jene Strafe und vollständige Entwickelung angenommen werden darf, welche dazu gehört, um es wagen zu dürfen, die schwerste Strafe, die nur den Unverbesserlichen treffen soll, gegen ihn zu erkennen. Auf die nämliche Weise, wie nach der bisherigen Darstellung die Gesetzgebung Italiens noch in neuester Zeit die Nothwendigkeit der Beibehaltung der Todesstrafe ausspricht, liegt auch den Ansichten der Schriftsteller Italiens diese Ueberzeugung zum Grunde. Zwar ist es begreiflich, daß eben in dem Vaterlande von Beccaria, dessen Ansichten so großen Einfluß auf das criminalistische Studium seiner Landsleute erhielt, und in dem Lande, in welchem der Versuch der Aufhebung der Todesstrafe unter Leopold in Toskana in der Gesetzgebung gemacht wurde, die Ansichten der Schriftsteller sich vorzüglich dahin neigen mußten, daß die Todesstrafe aus der Gesetzgebung zu ver-

---

von Parma, z. B. nach art. 352. auch dem Kindermorde; bei dem Diebstahle tritt jedoch Todesstrafe nur ein, wenn Tödtung verübt wurde (art. 418.).

8) Regolamento sui delitti e sulle pene vom 20. Sept. 1832. art. 50. Das Gesetzbuch droht art. 80. die Todesstrafe dem Kirchenraube des höchsten Grades (Monstranzdiebstahl), nach art. 100. gewissen geheimen Gesellschaften, der Schändung unmündiger Personen, wenn der Tod der Geschändeten erfolgt (art. 174.), vielen Arten der Brandstiftung (art. 247.), der Tödtung im Duell (art. 296.).

9) Codice penale pel regno d'Italia art. 102. Codice di Parma art. 67. Codice per lo regno delle due Sicilie art. 66. Regolamento di Roma art. 27. (Nach diesem tritt selbst gegen den Verbrecher, der noch nicht 20 Jahre alt ist, Todesstrafe nicht ein.)

bannen ſey. Vorzüglich war es der Vorſchlag eines geachteten italieniſchen Schriftſtellers, Paolini [10]), welcher längere Zeit das allgemeine Intereſſe in Anſpruch nahm. Nach ihm ſollte gegen denjenigen, der die Todesſtrafe verdiente, lebenslängliches Gefängniß im völlig dunkeln Kerker erkannt werden; nur der Geiſtliche ſollte Zutritt haben; jährlich aber am Tage, wo das Verbrechen verübt wurde, ſollte der Verurtheilte öffentlich ausgeſtellt werden, um das Andenken an ſein Verbrechen und an ſeine Strafe aufzufriſchen. Man würde irren, wenn man glaubte, daß in Italien ſelbſt die Meinung Beccaria's ohne Widerſpruch geblieben wäre; die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe nach dem göttlichen Rechte wurde von mehreren Schriftſtellern [11]) nachzuweiſen geſucht, und andere Schriftſteller widerlegten Beccaria von dem politiſchen Standpunkte aus [12]); insbeſondere zeichnete ſich die Widerlegung, welche der durch ſein Werk über Criminalrecht allgemein geſchätzte Cremani [13]) lieferte, durch eine gewiſſe juriſtiſche Schärfe aus. Vergleicht man die neueſte criminaliſtiſche Literatur Italiens, ſo überzeugt man ſich, daß die Schriftſteller ſich nicht mehr mit allgemeinen Deductionen und Phraſen, z. B. über Unveräußerlichkeit des Lebens begnügen, ſondern mehr den Standpunkt der Nothwendigkeit der Todesſtrafe her-

10) In ſeinem esame critico des Werks von Beccaria in der Ausgabe von Paolini dei delitti e delle pene del Marchese Beccaria. Fiorenze 1822. — (im Ganzen V Bände) Im 2ten Theile p. 325. p. 271 — 352 iſt eine alle Gründe und Gegengründe häufende Abhandlung über Todesſtrafen. Eine Abhandlung über den Gegenſtand findet ſich auch von ihm in der nämlichen Sammlung Vol. V. p. 215.

11) S. darüber Malanima Comment. filolog. critico sopra i delitti e le pene secondo il gius diorno. Livorno 1786.

12) Solche Schriften geſammelt in dem zuvor angeführten Werke von Paolini Vol. III. p. 143. 207.

13) Cremani de jure criminali. Ticini 1791. Vol. I. p. 145 — 162.

vorheben, und so die Frage über die Aufhebung dieser Strafe mehr von der praktischen Seite erörtern. Es ist zu bedauern, daß der geistreiche Romagnosi die Frage nur berührt, statt sie umständlich zu behandeln; man sieht jedoch aus den wenigen Andeutungen [14]), daß er die Todesstrafe dann für gerecht hält, wenn sie als nothwendig nachgewiesen wird, um die Menschen von Verbrechen abzuhalten. Ausführlich dagegen ist die Erörterung von Raffaeli [15]), der, nachdem er alle Gründe für und wider die Todesstrafe angegeben hat, die Todesstrafe nur als ausnahmsweise zulässige zugiebt, nämlich für den Mord und für solche Verbrechen, die an Schwere dem Morde gleich stehen, aber überhaupt noch als Bedingung der Rechtmäßigkeit die Nothwendigkeit der Strafe verlangt, und dabei auf den Culturzustand des Volkes Rücksicht zu nehmen fordert; die Einwendung aber, daß die Todesstrafe ein irreparables Uebel zufüge, dadurch beseitigt, daß er gewisse Formen und Garantieen fordert, die dem Gesetzgeber die Ueberzeugung gewähren, daß die Todesurtheile nie ungerecht gefällt werden. Laurea's Werk ist leider nicht vollendet [16]), aber aus einzelnen Aeußerungen bemerkt [17]) man doch, daß der Verfasser der Todesstrafe, wenn sie nur den schwersten Verbrechen gedroht war, als gerecht erkennt. Eine vorzügliche Beachtung verdient noch eine Reihe von Aufsätzen über Rechtmäßigkeit der Todesstrafe, die in der trefflichen Zeitschrift An-

14) Romagnosi genesi del diritto penale. 3e edizione. Vol. I. p. 196. in der Uebersetzung von Luden. Th. I. S. 169.

15) Nomotesia penale di G. Raffaeli. Napoli 1824. Vol. IV. p. 150—183. S. über dies Werk meinen Aufsatz in meiner Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft. Bd. V. S. 132.

16) Laurea exposizione delle leggi penali del regno delle Sicilie. Napoli 1825. V Vol.

17) 3. B. Part. I. p. 157.

tologia [18]) abgedruckt ſind. Während ein Schriftſteller [19]) die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe aus den Forderungen der bürgerlichen Geſellſchaft an den Staat bei dem Uebergange aus dem Naturzuſtande und aus der Nothwendigkeit des Schutzes der Richter darzuthun ſucht, ſtellt ein Anderer [20]) die Anſicht auf, daß eine Geſetzgebung die Mittel mit den Bedürfniſſen in Harmonie zu bringen ſuchen und nur Strafen wählen muß, die auch dem Verurtheilten heilſam ſind, daß die eigentliche Frage über die Beibehaltung der Todesſtrafe eine factiſche ſey, daß aber die Rechtmäßigkeit bezweifelt werden müſſe, da die Strafe die Beſſerung des Verbrechers nicht erzielt, nur in den ſeltenen Fällen als unvermeidliches Vertheidigungsmittel gegen den Angreifer ſich rechtfertigen laſſe und nur zweifelhafte Wirkſamkeit nach der Erfahrung hat. Auf ähnliche Weiſe ſtellt auch ein anderer Schriftſteller Alles nur darauf [21]), ob ſich nachweiſen laſſe, daß bei einem beſtimmten Volke die Todesſtrafe nothwendig und das einzige Mittel ſey, von Verbrechen abzuhalten. Der nämliche Verfaſſer, welcher nachweiſt [22]), daß die oft aufgeſtellte Behauptung von der Unverletzbarkeit des Lebens des Menſchen eine grundloſe ſey, ſpricht auch ſeine Ueberzeugung dahin aus, daß nach dem jetzigen Stande der Bildung in den meiſten Staaten die Geſetzgebung die Todesſtrafe nicht entbehren könne. Hieher gehört auch der in der nämlichen Zeitſchrift geführte Streit über die Frage: ob die Todesſtrafe öffentlich exequirt

18) Antologia. Giornale di scienze, lettere e arti Firenze. Dieſe Zeitſchrift hat leider 1832 aufgehört.

19) Tonelli in der Antologia, Märzheft 1832. p. 89—124.

20) Lambruschini in der Antologia, Julusheft 1832. p. 84 bis 109.

21) Marzuchi in der Antologia, Aprilheft 1832. p. 111.

22) In der Antologia, Julusheft 1832. p. 193.

werden solle. Während Mehrere [23]) die Nachtheile dieser öffentlichen Hinrichtungen auf das Volk nachweisen, benutzen dies Geständniß Andere [24]), um zu zeigen, daß man eine Strafart, die man nicht öffentlich zu exequiren wage, lieber aufgeben müsse. Geistreicher und gründlicher hat sich von den italienischen Criminalisten wohl keiner über die Todesstrafe erklärt, als Carmignani [25]). Wir wollen, da das Werk noch so wenig in Deutschland verbreitet ist, den Ideengang des Verfassers über den Gegenstand darstellen. Der Verfasser warnt zuerst, daß man nicht durch moralische Rücksichten in dem nothwendigen Schutze der bürgerlichen Gesellschaft sich irre machen lasse; die Religion scheine zwar ein Hinderniß für die Anwendung dieser Strafe zu seyn; allein es lasse sich wohl nicht beweisen, daß das Evangelium die Todesstrafe verboten habe. Die Geschichte liefere keine genügenden Beweise; die Aufhebung dieser Strafart komme nur zuweilen wie ein glänzendes Meteor vor, während bei den Völkern von der verschiedenartigsten Bildung man Todesstrafe antreffe; auf die römische Geschichte darf man sich, wie der Verfasser meint, nicht beziehen, weil jene gerühmte lex Porcia nicht im Interesse der Gerechtigkeit, sondern aus politischen Gründen, und um ein Privilegium dem römischen civis zu geben, die Todesstrafe aufgehoben habe. Die Geschichte darf nicht angeführt werden, um zu beweisen, daß die Aufhebung der Todesstrafe die Verbrechen verminderte. Wenn ein höherer Grad der Strenge des Strafgesetzes unnütz seyn kann, um der Vertheidigung der bürgerlichen Sicherheit jene politische Kraft zu geben, deren sie bedarf, so wird

23) Z. B. Tonelli in dem in not. 19. angeführten Aufsatze.

24) Z. B. Lambruschini in dem in not. 20. genannten Aufsatze.

25) Carmignani delle leggi della sicurezza sociale. Vol. III. p. 141. 177.

ein geringerer Grad eine Huldigung ſeyn, die das Geſetz der Humanität und der Gerechtigkeit bringt, aber es darf ſich nicht täuſchen, daß eine geringere Strenge außer der hinreichenden Kraft, um die der Ordnung feindſeligen Leidenſchaften aufzuhalten, auch noch einen Schritt weiter wirke, und als ein ſympathetiſches Princip ſie ſelbſt in Garantieen und Begünſtiger der Ordnung umwandle. Auch die Criminalſtatiſtik beweist nicht viel. Aus dem Naturrecht iſt nichts abzuleiten, da ſich dies nur auf das Verhältniß der Individuen zu Individuen bezieht, aber über das Verhältniß im Staate keinen Aufſchluß geben kann; übrigens gewähre das Naturrecht, wie man es wolle, Waffen für und gegen die Todesſtrafe. Gründlos iſt nach der Meinung Carmignani's die Theorie, welche auf die cessio jurium und die Frage etwas bauen will, ob die Bürger bei dem Uebergang in den Staat ihr Recht auf Leben dem Staate übertragen konnten. Der Verfaſſer tadelt jene Theorieen, die ſich gar nicht um die Forderungen der Vernunft und der Gerechtigkeit kümmerten, und blos fragten, ob die Strafe nützlich und nothwendig iſt. Das Vernunftrecht erkennt die vom Staate bei Strafdrohung und Vollziehung angewendete nothwendige Gewalt als rechtmäßig an, geſteht aber ſeine Schwäche, ſichere Gränzen der Wirkſamkeit bei factiſchen Verhältniſſen zu ziehen, welche allein die Nothwendigkeit beſtimmen. Die Nothwendigkeit iſt veränderlich nach den Umſtänden. Bei den politiſchen Verbrechen, welche Angriffe gegen die rechtmäßige Regierung enthalten, entſcheiden nicht die Gründe, welche bei andern Verbrechen vorkommen; bei den Erſten ſteht der Angreifer als Feind der Geſellſchaft gegenüber und ſeine Tödtung erſcheint nicht als eine gewöhnliche Strafe. Der juriſtiſche Charakter einer Strafe ſoll der ſeyn, daß ſie ein Uebel iſt, das aber nicht größer ſeyn darf, als der der Geſellſchaft zugefügte Schaden; daher Todesſtrafe bei dem Morde ge-

recht seyn kann; ob aber der höchste Grad der Strenge eintreten soll, kann weder das Naturrecht allein, noch das politische Recht allein entscheiden; die Stimme des ersten hat aber den Vorzug; das Leben des Menschen ist ein von der göttlichen Weisheit zum Recht erhobenes Factum; wird nun das Naturrecht befragt, ob das Leben eines Menschen geraubt werden darf, um besser die Gesellschaft zu beschützen, so wird dies Naturrecht seine Zustimmung nicht geben, wenn das Opfer des Lebens eines Menschen gefordert wird, indem nur das Factum des gegenwärtigen Angriffs vorhanden seyn muß, um einen Menschen tödten zu dürfen, und daß es nicht zugeben kann, daß der von der Gesellschaft angeordnete Richter als unfehlbar handle und irreparable Strafen anwende. Um dies negative Votum des Naturrechts zu beseitigen, müßte das politische Recht geradezu erklären, daß es das Naturrecht nicht beachte, oder es müßte beweisen, daß die Erfahrungen das Unzureichende anderer Strafarten und die Vortheile der Todesstrafe darthun. Hier aber beginnen die Schwierigkeiten; denn wenn nicht von Nothwehr gegen den bewaffneten Feind die Rede ist, vielmehr jemand getödtet werden soll wegen Erhaltung Dritter, so wird das Urtheil von jemanden gefällt, der außer Gefahr ist und dessen Eifer leicht zu weit gehen kann. Man bemerkt, wie die Gesetzgebungen immer mehr den physischen Schmerz der Todesstrafe zu vermindern und Grausamkeit zu entfernen suchen, so daß eigentlich Alles auf den Gedanken des Todes sich reducirt, der gleichsam das Centrum der Berechnungen des zum Verbrechen Entschlossenen wird. Der Tod als moralisches Ereigniß betrachtet ist kein Mittel, die menschliche Sensibilität zu erschüttern; er ist für den religiösen Menschen der Gedanke an die Ewigkeit, für den Ungläubigen ein Sprung in das Nichts hinaus; und so ist auf die Kraft, welche die Todesgedanken haben sollen, nicht vom Gesetzgeber zu

rechnen. Diejenigen, welche auf die natürliche Furcht vor dem Tode rechnen, verwechseln die Wirkung des wirklichen Erleidens des Todes mit den Wirkungen des Gedankens an den Tod und mit der Wirkung der Drohung. Es erheben sich ohnehin gegen die Wirksamkeit solcher Strafen viele Einwendungen, die Stimme der Gottheit gebietet nicht das Opfer des Lebens, und die Stimme der menschlichen Vernunft ist darüber wenigstens nicht klar. Wohl mag es außerordentliche Umstände geben, wo eine energische Gewaltanwendung auch in Bezug auf Strafe nothwendig wird und wo die Todesstrafe ein außerordentlicher Apparat von Kraft ist, den die Umstände gebieten. Sie ist eine Strafe, deren Wirkungen von dem Gesetzgeber mehr errathen als reguliet und sicher berechnet werden können, so daß der erste Gedanke bei dieser Strafart der an die Gewalt, und der zweite erst der an die Gerechtigkeit des Staates ist.

Wenden wir uns nun an den Zustand der öffentlichen Meinung über Todesstrafen in Deutschland, so erklären es manche Verhältnisse dieses Landes schon, daß die Aufregung und der Antheil des Volkes überhaupt weniger groß ist, als in Frankreich und England. Während in den beiden letzten Ländern die Häufigkeit der Todesstrafe in der bestehenden Gesetzgebung, insbesondere auch bei Verbrechen, bei welchen nach einem allgemeinen Gefühle die Todesstrafe als im Mißverhältniß stehend betrachtet wird, z. B. bei Diebstahl, bei Münzfälschung die Stimme des Volkes, das Zeuge von Hinrichtungen wird, häufig zur Anerkennung der Unzweckmäßigkeit der Todesstrafe veranlaßt wird und leicht verleitet ist, in der Erbitterung über die Hinrichtung eines Verbrechers, dessen Verbrechen man nicht für todeswürdig hält, die Todesstrafe überhaupt zu verdammen, hat zum Glücke das Volk in Deutschland keine Veranlassung, solche Betrachtungen anzustellen. Nur selten, wie wir aus den obigen statistischen Nachrichten ge-

sehen haben, wird das traurige Schauspiel vor dem Volke aufgeführt, und geschieht es, so möchte schwerlich ein Fall vorkommen, wo das Volk Ursache hätte, die Grausamkeit der Justiz und die Ungerechtigkeit des Todesurtheils zu verfluchen. Das schöne Vorrecht der Gnade wird, wenn auch nur entfernt Gründe der Begnadigung da sind, ausgeübt. Aber auch die Art der Gesetzgebung Deutschlands in Ländern, wo neue Gesetzbücher gegeben wurden, bewirkt, daß Todesurtheile nur selten ausgesprochen werden, indem nur dem Morde, Hochverrathe, Brandstiftung und Raub in den schwersten Fällen, wo selbst Gefahr für Personen vorhanden war, und subjective Erschwerungsgründe die höchste Verschuldung herbeiführen, die Todesstrafe gedroht ist. Selbst in den Ländern, in welchen das gemeine deutsche Criminalrecht noch gilt, in welchen freilich das römische Recht und die Carolina freigebig die Todesstrafe drohen, sind Todesurtheile nur selten, weil nach der Art, wie die deutsche Praxis das gemeine Recht fortbildet und anwendet, und mit Berücksichtigung der Strafarten, welche unsere Rechtsquellen gar nicht kennen, in den meisten Fällen, wo Todesstrafe überhaupt gedroht ist, die Gerichte sie nicht mehr aussprechen und nur in den schwersten Fällen auf Tod erkennen. Es fehlt aber auch noch in Deutschland ein Grund, der in Frankreich und England die öffentliche Stimme gegen die Todesstrafe aufreizt; die Häufigkeit der Drohung der Todesstrafe in den zuletzt genannten Ländern veranlaßt nämlich die Geschwornen, die über die Schuld zu urtheilen haben, häufig lieber das Nichtschuldig auch bei gefährlichen Verbrechen auszusprechen, blos weil sie ihr Gewissen mit dem Todesurtheile nicht beschweren wollen, das ihnen in dem Falle nicht gerecht scheint; und die Folgen dieser gesetzwidrigen Lossprechungen sind Klagen über Unsicherheit und über Zunahme der Verbrechen. Die Milde der deutschen Strafjustiz auf einer Seite,

der Umſtand, daß bei uns angeſtellte rechtsgelehr
urtheilen, auf der andern Seite, bewirken nun
liche Klagen nicht das Volk gegen die Todesſtr
Auf dieſe Art iſt der Streit über Aufhebung d
in Deutſchland mehr nur ein Streit der Sc
worden; aber auch hier äußert ſich ein ande
welchem der Streit geführt wird, als in d
Der Ernſt und die Ruhe, mit welcher Forſch
Art in Deutſchland behandelt werden, die deutſche Sitte,
mehr die moraliſchen und politiſchen Beziehungen hervor-
zuheben, bewirken, daß man mit jenen allgemeinen Phra-
ſen, mit denen nicht ſelten in Flugſchriften des Auslandes
die Frage erörtert wird, ſich leicht begnügt; und die gründ-
lichere Behandlung der Rechtsphiloſophie, die Sitte, nach
den oberſten Principien des Strafrechts criminaliſtiſche
Fragen zu erörtern, giebt auch den deutſchen wiſſenſchaft-
lichen Verhandlungen über die Todesſtrafe einen andern
Charakter. Die Theorieen über Naturzuſtand, Ueber-
tragung von Urrechten an den Staat u. ſ. w. finden nicht
mehr Anklang [26]). Es iſt bekannt, daß auch in Deutſchland
ſchon im vorigen Jahrhundert ſich gewichtige Stimmen für
Aufhebung der Todesſtrafen erhoben, und noch in den letz-
ten Jahrzehenden fehlte es nie an geiſtvollen Gegnern dieſer
Strafart. Wir ſetzen die Kenntniß der früheren Schriften
bei unſern Leſern voraus [27]), und verweilen nur bei den
neueſten Anſichten.

Es iſt nicht ſchwierig nachzuweiſen, daß die größte
Mehrzahl der jetzigen criminaliſtiſchen Schriftſteller Deutſch-
lands [28]) die Rechtmäßigkeit und Nothwendigkeit der To-

26) Von den älteren Schriften Böhmer's Handbuch der Literatur des Crim. R. S. 647.

27) S. darüber meine Anzeigen in dieſem Archive, Bd. X. S. 346. Bd. XII. S. 205. 678. Bd. XIII. S. 304.

28) Z. B. Roßhirt in den Grundſ. des Strafrechts S. 453. Jarcke Handbuch I. S. 258. Tittmann im Handbuch

desstrafe vertheidigt, und so ist die neueste criminalistische Literatur Deutschlands über den Gegenstand nicht sehr reichhaltig. — Schon früher ist auch in Deutschland die Frage über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe aus dem religiösen Standpunkte geprüft worden [29]). Ein geistreicher Schriftsteller, Schildener [30]), hat diese religiöse Beziehung auf eine andere Art hervorgehoben, als dies gewöhnlich geschieht, indem er nachweist, daß die Todesstrafe in dem christlichen Staate bisher als eine religiöse Handlung geübt wurde, wobei der Schuldige als Opfer betrachtet war, und daß durch Zulassung der Gottheit diese Strafe gerechtfertigt ist, welche diese Strafe als nothwendig erkennt, damit im christlichen Reiche auf Erden die Ordnung bestehe; daher er es für nothwendig hält, vorerst zu prüfen, ob jene neue Forderung der Aufhebung der Todesstrafe nicht blos auf Rechnung einer irreligiösen Ansicht des Zeitalters zu schreiben sey, das von der unmittelbaren Einwirkung der Gottheit sich losmachen will, oder ob sie nur Folge des ernsten Strebens ist, von jedem Aberglauben sich loszumachen. Auch von dem religiösen Standpunkte aus, aber in einer andern Richtung, sucht dagegen Eschenmaier [31]) die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe nachzuweisen, indem er die aus der Bibel gewöhnlich zur Rechtfertigung der Todesstrafe angeführten Stellen zu widerlegen sucht [32]), und zeigt, daß im neuen

---

Th. I. §. 58. Bauer in seiner Vergleichung des revidirten Entwurfs für Hannover S. 59. Abegg in Schunk's Jahrbüchern Bd. IX. Heft 1. S. 80. S. noch Zum Bach Ansichten und Bemerkungen S. 50 folg.

29) Von Haase in seiner Schrift: Vom Justizmorde. Ein Votum der Kirche. Leipzig 1826.

30) Schildener kleine Aufsätze aus bedrängter Zeit. S. 79.

31) Ueber die Abschaffung der Todesstrafen. Tübingen 1831. S. 21.

32) Z. B. die Stelle Mosis Buch 1. 9, 6. beweise nichts, weil sie mit dem Partikularismus des mosaischen Gesetzes zusammen-

der Umſtand, daß bei uns angeſtellte rechtsgelehrte Richter urtheilen, auf der andern Seite, bewirken nun, daß ähnliche Klagen nicht das Volk gegen die Todesſtrafe erbittern. Auf dieſe Art iſt der Streit über Aufhebung der Todesſtrafe in Deutſchland mehr nur ein Streit der Schriftſteller geworden; aber auch hier äußert ſich ein anderer Geiſt, in welchem der Streit geführt wird, als in dem Auslande. Der Ernſt und die Ruhe, mit welcher Forſchungen dieſer Art in Deutſchland behandelt werden, die deutſche Sitte, mehr die moraliſchen und politiſchen Beziehungen hervorzuheben, bewirken, daß man mit jenen allgemeinen Phraſen, mit denen nicht ſelten in Flugſchriften des Auslandes die Frage erörtert wird, ſich leicht begnügt; und die gründlichere Behandlung der Rechtsphiloſophie, die Sitte, nach den oberſten Principien des Strafrechts criminaliſtiſche Fragen zu erörtern, giebt auch den deutſchen wiſſenſchaftlichen Verhandlungen über die Todesſtrafe einen andern Charakter. Die Theorieen über Naturzuſtand, Uebertragung von Urrechten an den Staat u. ſ. w. finden nicht mehr Anklang [26]). Es iſt bekannt, daß auch in Deutſchland ſchon im vorigen Jahrhundert ſich gewichtige Stimmen für Aufhebung der Todesſtrafen erhoben, und noch in den letzten Jahrzehenden fehlte es nie an geiſtvollen Gegnern dieſer Strafart. Wir ſetzen die Kenntniß der früheren Schriften bei unſern Leſern voraus [27]), und verweilen nur bei den neueſten Anſichten.

Es iſt nicht ſchwierig nachzuweiſen, daß die größte Mehrzahl der jetzigen criminaliſtiſchen Schriftſteller Deutſchlands [28]) die Rechtmäßigkeit und Nothwendigkeit der To-

26) Von den älteren Schriften Böhmer's Handbuch der Literatur des Crim. R. S. 647.

27) S. darüber meine Anzeigen in dieſem Archive, Bd. X. S. 346. Bd. XII. S. 205. 678. Bd. XIII. S. 304.

28) Z. B. Roßhirt in den Grundſ. des Strafrechts S. 453. Jarcke Handbuch I. S. 258. Tittmann im Handbuch

desstrafe vertheidigt, und so ist die neueste criminalistische Literatur Deutschlands über den Gegenstand nicht sehr reichhaltig. — Schon früher ist auch in Deutschland die Frage über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe aus dem religiösen Standpunkte geprüft worden [29]). Ein geistreicher Schriftsteller, Schildener [30]), hat diese religiöse Beziehung auf eine andere Art hervorgehoben, als dies gewöhnlich geschieht, indem er nachweist, daß die Todesstrafe in dem christlichen Staate bisher als eine religiöse Handlung geübt wurde, wobei der Schuldige als Opfer betrachtet war, und daß durch Zulassung der Gottheit diese Strafe gerechtfertigt ist, welche diese Strafe als nothwendig erkennt, damit im christlichen Reiche auf Erden die Ordnung bestehe; daher er es für nothwendig hält, vorerst zu prüfen, ob jene neue Forderung der Aufhebung der Todesstrafe nicht blos auf Rechnung einer irreligiösen Ansicht des Zeitalters zu schreiben sey, das von der unmittelbaren Einwirkung der Gottheit sich losmachen will, oder ob sie nur Folge des ernsten Strebens ist, von jedem Aberglauben sich loszumachen. Auch von dem religiösen Standpunkte aus, aber in einer andern Richtung, sucht dagegen Eschenmaier [31]) die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe nachzuweisen, indem er die aus der Bibel gewöhnlich zur Rechtfertigung der Todesstrafe angeführten Stellen zu widerlegen sucht [32]), und zeigt, daß im neuen

---

Th. I. §. 58. Bauer in seiner Vergleichung des revidirten Entwurfs für Hannover S. 59. Abegg in Schunk's Jahrbüchern Bd. IX. Heft 1. S. 80. S. noch Zum Bach Ansichten und Bemerkungen S. 50 folg.

29) Von Haase in seiner Schrift: Vom Justizmorde. Ein Votum der Kirche. Leipzig 1826.

30) Schildener kleine Aufsätze aus bedrängter Zeit. S. 79.

31) Ueber die Abschaffung der Todesstrafen. Tübingen 1831. S. 21.

32) Z. B. die Stelle Mosis Buch 1. 9, 6. beweise nichts, weil sie mit dem Partikularismus des mosaischen Gesetzes zusammen-

chriſtlichen Bunde eine andere Anſicht als im alten zum Grunde liege, und als religiöſen Grund gegen die Todesſtrafe den geltend macht, daß durch dieſe Strafe der Richter dem Verurtheilten die Zeit zur Beſſerung und die Mittel rauben, von der höhern Beſtimmung, die dem Menſchen auf der Erde angewieſen ſey, doch einen Theil zu erfüllen. Die weiteren juriſtiſchen Gründe Eſchenmaier's gegen die Todesſtrafe beziehen ſich darauf, daß dadurch der Zweck der Beſſerung wegfalle, daß das Recht auf Leben durch den Staat nicht entzogen werden könne, weil er es nicht gegeben habe, und daß das Leben kein Gegenſtand der Beſtrafung ſeyn könne, weil es das Subject aller Rechte ſey, und der Zweck der Sicherheit auch durch lebenslängliche Freiheitsſtrafe eben ſo erreicht werden könne. Je mehr die politiſche Würde des Menſchen durch die Güte der Verfaſſungen wächſ't und im Ehrgefühl einen bleibenden Charakter annimmt, und je mehr die moraliſche Würde zunimmt, deſto entbehrlicher werden nach des Verfaſſers Meinung die Todesſtrafen. Ein anderer Schriftſteller [33]) geht davon aus, daß die gerechte Strafe ein beſſerndes Schuldbewußtſeyn erwecken müſſe, daß keine Schuld mit einem äußern ſinnlichen Mittel beſtraft werden könne, daß ſie noch weniger durch Todesſtrafe auszugleichen iſt, die ohnehin jede Beſſerung abſchneide; der Verfaſſer giebt zu, daß zwar das Sicherungsrecht bis zur Tödtung eines Menſchen ausgedehnt werden könne, aber dann ſey es keine Todesſtrafe, ſondern Hinrichtung zur Sicherung, die freilich nur im äußerſten Falle eintreten könne. Die Bemühung

---

hängt; die Stelle bei Matthäus XXVI, 52. beweiſe nur, daß Chriſtus die Todesſtrafe bei Empörung gegen die Obrigkeit rechtfertigen wollte.

33) Neubig, die rechtswidrige Todesſtrafe und die rechtmäßige Hinrichtung. Nürnberg 1833.

Grohmann's [34]), die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe nachzuweisen, ist schon in diesem Archive [35]) umständlicher angeführt worden; seine Schrift hat eine Erwiederung zur Folge gehabt, in welcher Heinroth [36]) Grohmann's Ansichten bekämpft, und zur Rechtfertigung der Todesstrafe anführt, daß nach dem Gesetze der Gerechtigkeit, nach welchem die Strafe nothwendige Folge des Verbrechens ohne besondern Zweck sey, in dem Maaße jemand Rechtsbeschränkung leiden muß, als er seine Pflicht verletzte, und so die Gerechtigkeit bei dem Mörder auf ihrer Wage nur Leben gegen Leben aufwägen dürfe, da es ihr nicht um Erhaltung des Individuums, sondern nur um den festen Bestand ihrer Majestät zu thun sey, und Hitzig [37]), welcher für die Beibehaltung der Todesstrafe sich erklärt, fügt bei, daß, wenn auch in der Wirklichkeit diese Strafe nie vollzogen wird, die Möglichkeit ihrer Vollziehung doch aus der wohlthätigen Furcht der ungebildeten Menge nie verschwinden dürfe. Eine Erwiederung Grohmann's [38]) gegen Heinroth bezweckt vorzüglich die Härte zu rügen, zu welcher in Bezug auf die Beurtheilung Geisteskranker und die Strafjustiz überhaupt Heinroth kommt, und enthält einen Versuch der Widerlegung der oben mitgetheilten Aeußerung Hitzig's. Interessant ist noch die zwar kurze aber geistreiche Aeußerung des neuesten Schriftstellers, Hefter [39]), der den Beweis der Rechtmäßigkeit der Todesstrafe aus der Wiedervergeltung bezweifelt, weil es dieser an innerer Evi-

34) In der Schrift: über das Princip des Strafrechts. Karlsruhe 1832.
35) Bd. XIII. S. 626.
36) In Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtspflege. Heft 4. S. 193.
37) l. c. S. 223.
38) Unter dem Titel: Mittheilungen zur Aufklärung der Criminalpsychologie und des Strafrechts. Heidelberg 1838.
39) In seinem Lehrbuch des deutschen Criminalrechts. Halle 1833. S. 132.

denz mangelt, es für unerweislich hält, daß der Staat über Leben und Tod aus jeglicher Rücksicht auf das gemeine Wohl gebieten dürfe, auf die absolute Nichtigkeit des Verbrechers nichts bauen will, weil menschliches Urtheil hier nicht ausreicht, und so aus dem Nothrecht gegen die dem Staat fortdauernde Gefahr einen Rechtfertigungsgrund zugiebt, welcher aber von der Voraussetzung abhange, daß in concreto allemal eine so dringende, nur durch Vernichtung des Schuldigen zu entfernende Gefahr vorhanden sey. Der Verfasser, indem er die Trüglichkeit des menschlichen Urtheils und das Unwiderrufliche der Strafe erkennt, hält es für Pflicht der Staaten, auf den Höhepunkt hinzuarbeiten, um die Todesstrafe zu entbehren.

Um den Stand der öffentlichen Meinung über unsere Frage zu erkennen, ist endlich die Betrachtung der landständischen Verhandlungen über Todesstrafe von höchster Wichtigkeit. Im Königreich Sachsen hatte die Uebersendung der Grohmannschen Schrift die Veranlassung gegeben, in den Kammern den Gegenstand im Jahre 1833 zu berathen. In der ersten Kammer [40]) hatte Ammon, selbst ein würdiger Geistlicher, den Irrthum widerlegt, daß die Kirche die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe bestreite; seine Vertheidigung der Todesstrafe baut er darauf, daß die Rechtsstrafe gar nicht mit dem Rechte des Verbrechers in Berührung stehe, sondern mit seinem Unrechte, daß aber dies so culminirend seyn kann, daß es sein Recht in der Gesellschaft fortzuleben aufhebt, daß die Todesstrafe die nothwendige Wiederherstellung des verletzten Rechtes sey. Eine Stimme [41]) erklärte jedoch die Gründe für Aufhebung der Todesstrafe für die gewichtigeren, insbesonde-

40) Auszüge aus den Berathungen in dem sächs. Landtagsblatt 1833. Nr. 90. 91.

41) die des achtungswürdigen Großmann.

dere weil der Nebenzweck der Besserung durch die Strafe bei Todesstrafe ganz wegfalle, weil die Grundlage aller Todesurtheile unsicher sey, der Nutzen dieser Strafart auf jeden Fall problematisch wäre, und die Einführung dieser Strafe der Zeit roher Gewaltthätigkeiten angehöre. Nach der Art der Veranlassung war es begreiflich, daß hier kein in die Materie eingehender Beschluß der Kammer gefaßt werden konnte. Auch in der zweiten Kammer fand eine kurze Berathung Statt [42]), in welcher besonders Eisenstuck's gedrängte geistreiche Bekämpfung der Rechtmäßigkeit der Todesstrafe Beachtung verdient. Der Redner erklärt die Todesstrafe für unrechtmäßig, irreligiös [43]), unmoralisch und unnütz, und giebt nur einen Fall zu, wo der Staat die Selbstvertheidigung übernimmt und Todesstrafe anwendet, weil an die Persönlichkeit des Regierungsprätendenten die Existenz des Staats geknüpft sey. Ein tieferes Eingehen in den Gegenstand konnte auch in dieser Kammer nicht erfolgen. Dagegen führte in dem Königreich Hannover die Berathung in den Kammern über den von der Regierung vorgelegten Entwurf des Strafgesetzbuchs auf die Frage: ob Todesstrafen beizubehalten seyen. Schon der Commissionsbericht der beiden Kammern über den Entwurf [44]) bemerkt, daß ein Mitglied der Commission gegen die Beibehaltung der Strafart sich erklärt habe, daß jedoch die Mehrheit dafür hielte, daß die Nothwendigkeit zwinge, die Todesstrafe beizubehalten bei Verbrechen, wo dem Staate kein anderes Mittel zu seiner Sicherung bleibe, oder wo der Staat die Blutrache selbst übernehmen müsse,

42) Landtagsblatt Nr. 114. 115.

43) Der Redner fragt: wie vermag der Staat einzugreifen in den Weg, den die Vorsehung dem Verbrecher zur Besserung freigelassen hat, und ihm die Mittel zu rauben, sich mit der Welt zu versöhnen.

44) S. 18.

um sich nicht in Gefahr zu setzen, daß aufgeregte Leidenschaft selbst zu diesem verderblichsten Aeußersten schreite. Die Commission spricht darnach aus, daß sie Todesstrafe beibehalte bei den höchsten Staatsverbrechen, wo die Todesstrafe Vertheidigung gegen den ist, der die Grundlage aller bürgerlichen Verhältnisse angreift und auf der andern Seite die Strafe selbst schützt, daß nicht unbedeutende Dinge als das Schwerste der bürgerlichen Verbrechen angesehen werden; ferner bei Tödtung, und bei gewissen Verbrechen, die große Gefahr für das Leben der Staatsbürger nach sich ziehen. Bei der Berathung der zweiten Kammer über den Entwurf [45]) machte der ehrenwerthe Deputirte Lüntzel den Antrag auf Abschaffung der Todesstrafe. Er beruft sich auf die Gesetzgebung Leopolds von Toskana, darauf, daß nach der Erfahrung das Wegfallen der Todesstrafe die Verbrechen nicht vermehre, daß auf dem Schaffote häufig die edelsten Menschen geblutet hätten z. B. Märtyrer des Glaubens, und Unschuldige z. B. in der französischen Revolution. Die Todesstrafe schreckt nicht ab, wie Lüntzel zu zeigen sucht; die menschlichen Urtheile sind trüglich, und Wiedereinsetzung ist hier nicht möglich. Milde Sitten, fortgeschrittene Civilisation gestatteten die Aufhebung dieser Strafart gewiß vorzugsweise in Hannover. Zwar wurde der Antrag Lüntzels nicht zum Beschlusse der Kammer erhoben; nur 10 Stimmen erklärten sich für den Antrag; interessant ist es, daß aber selbst die stärksten Gegner des Antrags, z. B. Jacobi, die Möglichkeit zugaben, daß die Todesstrafe einmal überflüssig werde, und daß dies im höchsten Grade wünschenswerth sey, während Andere die Nothwendigkeit der Beibehaltung der Strafart behaupteten, da man überall, wo

45) Am 9. Mai 1834, s. Hannöverische Zeitung 1834 vom 11. Juni.

man den Versuch der Abschaffung der Todesstrafe mache, es einsehe, daß man mit den gewöhnlichen Strafen bei todeswürdigen Verbrechen nicht ausreiche, weil auch die Erfahrung lehre, daß gegen manche Verbrechen kein Schutz ohne die Todesstrafe möglich sey, und weil ein natürliches Rechtsgefühl jedermann lehre, daß es Handlungen gebe, die auf keine andere Art als durch die Todesstrafe gerecht gestraft werden könnten.

Versuchen wir nun aus der bisherigen Darstellung Schlüsse über den Stand der öffentlichen Meinung und der Forderungen an die Legislation in Bezug auf die Aufhebung der Todesstrafe abzuleiten, so darf man wohl behaupten, daß die Acten in dem Streite noch nicht als spruchreif erscheinen, und schwerlich könnte man die Behauptung wagen, daß die öffentliche Stimme dafür sich erkläre, daß überall die Todesstrafe von dem Gesetzgeber aufzuheben sey.

I. Unbefriedigend sind schon die Versuche die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe nachzuweisen; sie reduciren sich auf die mit mehr oder minder Geist aufgestellten Vertragstheorieen, nach welchen man einen Naturzustand dem Staate entgegensetzt und darüber streitet, wie viel Rechte bei dem Uebergang der Menschen in den Staat die Einzelnen übertragen konnten und wollten, wobei man nun die Unveräußerlichkeit des Lebens an die Spitze stellt und zeigt, daß die Absicht gar nicht seyn konnte, dem Staate ein Recht zu geben, über das Leben der Bürger zu verfügen. Man vergißt dabei die allein würdige Ansicht vom Staate, nach welcher er der nothwendige, von jedem Vertrage der Bürger unabhängige, durch göttliche Gesetze und durch die den Menschen angebornen Ideen hervorgerufene Zustand der Entwickelung der Menschheit ist. Hier bemerkt man die auffallende Inconsequenz, nach welcher man dem Staate das Recht giebt, jedem Einzelnen Freiheit, Erwerbsfähig-

keit auf Lebenszeit zu rauben, ihn gleichsam geistig in seiner wahrhaft menschlichen Existenz langsam im Gefängniß zu tödten [46]), und dann bezweifelt, ob die Staatsgewalt in gewissen Fällen die physische Existenz des Verbrechers auf einmal zerstören dürfe. Es kann eben so wenig jene Deduction genügen, welche, auf das Vertheidigungsrecht der bürgerlichen Gesellschaft die Strafe bauend, das Defensionsrecht des angegriffenen Individuums mit der Vertheidigung des Staats als der moralischen Person vergleicht, und deswegen den Verbrecher der Todesstrafe entzieht, weil auch der Angegriffene gegen den entwaffneten Angreifer kein Recht zu tödten habe.

II. Ungenügend sind jene Argumente, welche von der Religion abgeleitet werden, wo man entweder aus einzelnen Stellen der Bibel Gründe gegen die Todesstrafe sucht, oder Stellen, die der Meinung nicht günstig sind, so widerlegt, wie die Advokaten Stellen eines Gesetzbuchs, die der Gegner anführt, wegzuraisoniren suchen, oder aus der Verletzung der Rechte der Gottheit, wo ein Verbrecher in der Blüthe seiner Sünden zurückgeschickt wird, oder daraus, daß der Plan der Gottheit, die den Menschen auf die Welt zu seiner Entwickelung setzte, gestört, oder dem Verbrecher die Möglichkeit seiner Besserung geraubt wird, Gründe gegen die Todesstrafe ableiten. Es liegt solchen Ansichten eine unselige Spaltung des unabhängig vom Staate existirenden Menschen und des im Staate lebenden Bürgers zum Grunde, während, richtiger, Mensch und Bürger nicht getrennt werden kann, und das ganze Individuum der Staatsgewalt unterworfen ist; jede Beschränkung der sogenannten bürgerlichen Existenz greift mehr oder

46) Diejenigen, welche im dunkeln Kerker auf Lebenszeit den zum Tode Verurtheilten einsperren lassen, begehen eine große Inconsequenz und fügen dem auf diese Weise Verurtheilten weit größere Uebel zu, als die Todesstrafe enthält.

minder auch die menschliche an [47]); und so wie man nicht bezweifelt, daß der Staat andere Strafen für geringere Verbrechen drohen darf, eben so muß er auch dem unverbesserlichen Feinde der bürgerlichen Gesellschaft die höchsten Rechte zu rauben befugt seyn. Nimmt man auf die Stimme der Religion Rücksicht [48]), so ist es Pflicht, auch zu beachten, daß zwar die christliche Kirche von jeher den Geist der Milde predigte, daher gegen alle übertriebene Todesstrafen sich erklärte, den Gesetzgebern zurief, die Besserung zu versuchen, den Geistlichen selbst jede Mitwirkung zu Todesurtheilen verbot [49]), aber eben so auch anerkannte [50]), daß die Obrigkeit das Schwert nicht umsonst trägt und die Tödtung der Mörder und schwerer Verbrecher ein unvermeidlicher Act der Ausübung der Gerechtigkeit ist [51]).

III. Wenn wir nach dem Vernunftrechte jede Gewalt des Staats als rechtmäßig anerkennen müssen, welche zur Erreichung des Staatszwecks nothwendig ist, so hängt die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe auch von der Nothwendigkeit derselben ab, und hier ist es das Gerechtigkeitsprincip, welches den Gesetzgeber leitet; bei dessen Anwendung aber von jeher so viele Mißverständnisse obwalteten. Nicht von jener Gerechtigkeitstheorie kann hier die Rede seyn, welche

47) Wie viele Genüsse entbehrt der im Gefängnisse Befindliche; welche Möglichkeiten der Entwickelung sind ihm darin abgeschnitten! Schwerlich wird man behaupten wollen, daß der Sträfling im Gefängniß ein der Aufgabe der Menschheit gemäßes Leben lebe.

48) Sehr gut darüber Hugo Grotius de jure belli et pacis, lib. II. cap. XX. §. 10—12.

49) Nur dies folgt aus den von J. H. Böhmer Jus eccles. Protestant. lib. V. tit. 12. §. 1—12.

50) Dies war schon die Ansicht der Kirchenväter. C. 23. 28. 31. 41. Caus. XXIII. qu. 5.

51) Richtige Bemerkungen in Jarcke Handb. des Strafrechts. I. S. 22.

eine orientaliſche Wiedervergeltung will [52]), und Blut um Blut fordert, in ihrer Conſequenz bei der Tödtung Todesſtrafe verlangt, aber doch wieder wegen der großen Verſchiedenheit der Arten der Tödtung zu einem andern Princip ihre Zuflucht nehmen muß. Eben ſo wenig kann jene Gerechtigkeitstheorie befriedigen, welche nur in ſchön klingenden Phraſen gleichſam der erzürnten Gottheit den Verbrecher als Sühnopfer fallen laſſen will, oder in myſtiſchen Formeln ſich quälend, durch die Strafe das in der ſittlichen Weltordnung durch das Verbrechen geſtiftete moraliſche Uebel aufzuheben oder das Unrecht auszugleichen ſucht. Nur von jenem Gerechtigkeitsprincip kann die Rede ſeyn, welches dem Strafinſtitut in ſo fern zum Grunde liegen muß, als die Strafe zum Zwecke der Erhaltung des Geſetzes und zum Schutze der Grundlagen der bürgerlichen Geſellſchaft von dem Staate nur ſo weit gedroht wird, als ſie gerecht iſt, daher mit der Größe der Verſchuldung im gerechten Verhältniß ſteht. Dies Gerechtigkeitsprincip fordert nicht, daß eben ein gewiſſes Quantum von Strafübel als der Größe des Verbrechens entſprechend, ſo oft dies Verbrechen verübt wird, angewendet werde, aber es rechtfertigt die vom Staate gedrohte Strafe, wenn ſie nur mit der Größe der Verſchuldung im gerechten Verhältniß ſteht, aber auch nur dann, wenn nach den beſonderen Verhältniſſen des Staats, für welchen das Geſetz gegeben werden ſoll, die an ſich zwar nach der Größe der Verſchuldung gerechtfertigte Strafe als nothwendig ſich darſtellt und durch andere Strafen die Zwecke des Strafinſtituts nicht

52) Daher befriedigt auch die Art nicht, wie der neueſte Schriftſteller, der ſonſt ſo geiſtreiche v. Rotteck, in ſeinem Lehrbuch des Vernunftrechts. Stuttgart 1834. Bd. III. S. 244. die Todesſtrafe rechtfertigt, wenn er ſich auf den Satz der Wiedervergeltung bezieht: Wer einen Andern mit Wiſſen tödtet, darf ſelbſt auch getödtet werden.

erreicht werden können. Hierin liegt eben der Irrthum, wenn man von einer allgemeinen Strafgesetzgebung sprechen, und bei der Todesstrafe die Frage stellen will: ob einem gewissen Verbrechen Todesstrafe gedroht werden muß, statt zuerst zu fragen: ob diese Strafe nach den Forderungen der Gerechtigkeit einem bestimmten Verbrechen gedroht werden darf [53]), und dann erst, ob diese Strafe nach den besondern Verhältnissen dieses Staats nothwendig ist. Hier bemerkt man auch, daß wohlverstanden das Gerechtigkeitsprincip mit dem Nutzensprincip zusammenfällt, weil ein wahrer Nutzen der Strafe, daher die wahre Wirksamkeit derselben, nur da erwartet werden kann, wo die zugefügte Strafe auch als gerecht erscheint, da die Erfahrung lehrt, daß kein Gesetzgeber ungerechte, nach der öffentlichen Stimme im Mißverhältnisse mit der Größe der Verschuldung stehende Strafen durchsetzen kann, vielmehr an dem Volke wie an den Richtern unerbittliche Gegner hat.

IV. Daraus ergiebt sich auch, daß die Frage: ob eine Gesetzgebung die Todesstrafe beibehalten soll, sobald einmal darüber, ob die Todesstrafe überhaupt rechtmäßig sey, entschieden ist, von der Criminalpolitik entschieden werden müsse, und eine factische Frage sey, bei deren Beantwortung die Rücksichten entscheiden 1) welche Ansichten des Volkes in Bezug auf Todesstrafe vorkommen. Wäre wirklich bei einem Volke erweislich eine allgemeine Indignation gegen diese Strafart vorhanden, so würde allerdings die fernere Beibehaltung dieser Strafe nicht zu billigen seyn, welche da, wo einmal die öffentliche Stimme gegen eine

53) Daher wird nie die Todesstrafe zu rechtfertigen seyn, wenn blos z. B. dem Verbrechen, das an sich nicht auf der hohen Stufe der Verschuldung steht, der Verbrecher oft rückfällig wird, und man daher durch Anwendung der Todesstrafe eine stärkere Sicherung erreichen will.

Einrichtung ſich erhebt, der Geſetzgeber beſorgen muß, daß das Volk nicht im Einklange mit der Regierung wirkt, daß vielmehr die Bürger, wenn ſie Zeugen ſind, Alles anwenden, um bei ihrem Zeugniſſe jene Merkmale zu verhüllen, welche die Anwendung der Todesſtrafe begründen könnte, daß ſelbſt die durch ein Verbrechen Beſchädigten lieber nicht anzeigen, und daß auf jeden Fall da, wo die Geſetzgebung dennoch ihr Strafgeſetz mit Ernſt durchführen und die Todesſtrafe anwenden läßt, ein dem Zwecke der Strafjuſtiz ungünſtiger Eindruck bei dem Volke entſteht. Gewiß iſt aber, daß die ſtatiſtiſchen Materialien über die Volksanſichten in Bezug auf die Todesſtrafe noch nicht ſo geſammelt ſind, daß die Regierung darauf ein Urtheil über die Aufhebung der Todesſtrafe bauen dürfte. Von den Aeußerungen der Schriftſteller, die von ihren gut gemeinten Wünſchen häufig ohne wahre Kenntniß des Lebens und der Anſichten der Bürger oder von dem Raiſonnement über die Todesfurcht und den Anſichten einzelner Perſonen in beſonderen Verhältniſſen ſich leiten laſſen [54]), darf man keinen Schluß auf die Anſichten des Volkes überhaupt machen, und eben ſo wenig aus den Anſichten jener Länder, worin z. B. in England die Todesſtrafe auf eine ungerechte Weiſe Verbrechen, die nie als todeswürdig erſcheinen, angewendet wird, etwas ableiten, um zu beweiſen, daß überhaupt die öffentliche Stimme die Todesſtrafe auch da mißbilligt, wo ſie nur bei den ſchwerſten todeswürdigen Verbrechen gedroht und vollzogen wird. 2) Nicht weniger wird die Criminalpolitik den Geiſt

54) Es wird nichts gewonnen, wenn man z. B. auf die Selbſtmörder, oder auf die Entſchloſſenheit, mit der einzelne Verurtheilte zum Tode, oder auch auf die Rohheit, mit der Einzelne über den Tod ſpotten, ſich beruft, um zu beweiſen, daß die Furcht vor dem Tode keine abſchreckende Kraft habe. Ich habe mich über dieſen Gegenſtand ſchon früher in dieſem Archive Th. X. S. 362. erklärt.

der Strafgesetzgebung überhaupt und die Culturstufe des Volkes im Allgemeinen berücksichtigen. Wäre wirklich ein Volk auf einer Stufe, auf welcher die Ehre und das Bürgerthum die bei weitem größte Mehrzahl der Bürger bestimmen, so möchte eine solche Gesetzgebung weise handeln, wenn sie statt der auf den blos sinnlichen Menschen wirkenden Hebel mehr die sittlichen Triebfedern auch bei den Strafen in Bewegung setzt; nie aber möchte es klug seyn, wenn der Gesetzgeber blos durch die allgemeine Anpreisung der fortgeschrittenen Civilisation des Volkes sich bestimmen ließe, und vergessen würde, daß, abgesehen von der Unklarheit dieses Begriffs, die wahre Civilisation sich in der Moralität des Volkes aussprechen und dadurch sich bewähren muß, daß keine todeswürdigen Verbrechen verübt werden, daß aber, so lange Verbrechen dieser Art begangen werden, auch die schwersten Strafen nicht entbehrt werden können. 3) Vorzüglich wird der Gesetzgeber zu erwägen haben, ob er durch andere Strafen das nämliche zu erreichen hoffen kann, was die Todesstrafe jetzt noch gewährt. Wir geben zu, daß eine Zeit kommen wird, wo das Pönitentiarsystem so allgemein und so zweckmäßig geordnet verbreitet seyn wird, daß auch bei den jetzt todeswürdigen Verbrechen der Gesetzgeber eine Pönitentiarstrafe anwenden kann; jetzt aber darf keine Gesetzgebung sich rühmen, diesen wünschenswerthen Punkt erreicht zu haben, und diejenigen, welche die Todesstrafe durch die Deportation surrogiren zu können hoffen, mögen sich durch die neuesten Nachrichten über die Unzweckmäßigkeit dieser Strafart [55]), welche nach dem Zeugnisse der Engländer selbst auf fehlerhafter Grundlage ruht, von ihrem Irrthum heilen lassen.

---

55) Meinen Aufsatz in meiner Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. V. Nr. 20. und Banister (der selbst als Magistrat in Neusüdwallis lebte) in Foelix revue étrangère 1834. 4tes Heft p. 193.

V. Als unbeſtreitbare Wahrheit muß dem Geſetzgeber die vorſchweben: daß da, wo das Volk noch in der Todesſtrafe das einzig ſichere Mittel ſieht, den Verbrecher unſchädlich zu machen und die bürgerliche Geſellſchaft zu ſichern [56]), ſo wie als die einzig gerechte Vergeltung gewiſſer ſchwerer Verbrechen erkennt, die Geſetzgebung nicht weiſe handeln und die Vorſtellung von der Gerechtigkeit ſo wie das Gefühl allgemeiner Sicherheit zerſtören würde, wenn ſie plötzlich die Todesſtrafe aufheben wollte [57]).

VI. Keine Billigung verdient aber eine oben angeführte Anſicht, nach welcher die Möglichkeit der Vollziehung der Todesſtrafe aus der Furcht ungebildeter Menge nicht verſchwinden darf, ſelbſt wenn dieſe Strafe nicht vollzogen wird. Dieſe Anſicht ſteht im Widerſpruche mit einer unbeſtreitbaren Erfahrung, daß in dem Gefühle der Unvermeidlichkeit der gedrohten Strafe der ſicherſte Grund liegt, welcher von Verbrechen abhält. Sobald aber in einem Lande viele Todesſtrafen im Geſetze gedroht ſind, aber nicht exequirt werden, vermehrt ſich die Ausſicht der zu Verbrechen Entſchloſſenen, daß auch ſie die Strafe nicht treffen werde, und jener dem Menſchen einwohnenden Anſicht folgend, die an das Schlimmſte nie gern glaubt und im Zweifelszuſtande auf den beſten Erfolg rechnet, findet der Verbrecher in der Hoffnung, daß die gedrohte Strafe ihn

56) Nicht unbedeutend iſt die Aeußerung, welche man nicht ſelten hören kann, wenn ſchwere gefährliche Verbrecher begnadigt werden, daß der Staat unverantwortlich handle, weil, ſo lange dieſer Verbrecher lebe, keine Sicherheit iſt, und der gewandte Verbrecher den Gefängniſſen zu entkommen wiſſen wird.

57) So erklärt ſich ein Schriftſteller, der ſelbſt die Aufhebung der Todesſtrafe wünſcht, Siegwart-Müller, das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz ꝛc. S. 145, indem er ſagt: in den demokratiſchen Kantonen der Schweiz würde man denjenigen als Thoren verlachen, der die Unzuläſſigkeit der Todesſtrafe behaupten wollte.

doch nicht trifft, eher eine Aufmunterung das Verbrechen zu verüben. Der weise Gesetzgeber wird nur in den schwersten Fällen, wo die Strafe der Größe der Verschuldung entspricht, wo er aber auch auf die sichere Vollziehung gegen den Schuldigen rechnet, die Todesstrafe drohen.

VII. Neben dieser Einrichtung der Gesetzgebung muß aber noch eine andere bestehen, welche die Gerechtigkeit fordert. Während nämlich das Gesetz für die schwersten Verbrechen, z. B. Mord, Hochverrath, Brandstiftung der schwersten Art, Todesstrafe droht, muß der Gesetzgeber die Schwierigkeit erkennen, alle möglichen Combinationen des Verbrechens in einer gesetzlichen Bestimmung zu erschöpfen; er muß den Fall voraussehen, daß die auf die schwersten oder die meisten dem Gesetzgeber vorschwebenden Combinationen des Verbrechens berechnete Todesstrafe im Mißverhältniß mit der Verschuldung eines einzelnen Falles stehen kann, und daher muß er, wenn rechtsgelehrte Richter zu entscheiden haben, sie im Gesetze ermächtigen, wegen mildernder Umstände [58]) statt der Todesstrafe eine Freiheitsstrafe zu erkennen [59]), oder da, wo Geschworne entscheiden, dem Beispiele des französischen Gesetzes von 1832 folgen [60]). Dadurch wird der Vortheil erreicht, daß die im Urtheile des Gerichts ausgesprochene Strafe mehr der Verschuldung des einzelnen Falles anpaßt; zugleich werden auf diese Art zwei gewöhnliche Einwendungen gegen Todesstrafe beseitigt, nämlich daß dadurch die Besserung des

58) Näher habe ich über diesen Punkt mich erklärt in Hitzig's Zeitschrift Heft VIII. S. 317—352.

59) Der zweite Commissionsbericht über den hannöverschen Entwurf von 1834 hat S. 25 sehr richtig bei dem Hochverrathe diesen Antrag gemacht.

60) S. oben im vorigen Hefte S. 28.

Verurtheilten abgeſchnitten werde, und daß die Todesſtrafe ſich nicht abſtufen laſſe; auf die erſte Einwendung hat man ohnehin zuviel Werth gelegt, da man von der irrigen Vorausſetzung ausging, daß der Zweck der Strafe Beſſerung ſeyn müſſe, und ſo einen der wichtigſten Nebenzwecke zum Hauptzwecke erhob; allein ſo viel iſt gewiß, daß die öffentliche Stimme nur dann mit dem Todesurtheile zufrieden ſeyn wird, wenn dieſe Strafe nur den Unverbeſſerlichen trifft, wo die Größe des Verbrechens, das durch keine juriſtiſche Milderungsgründe gemindert wird, den Menſchen zeigt, der unverbeſſerlicher Feind der bürgerlichen Geſellſchaft iſt. Nicht blos das Verbrechen in abstracto wird aber in den Stand ſetzen, über das Daſeyn dieſes Umſtandes zu urtheilen. Die Einwendung wegen Mangels der Abſtufung kann aber nur dann paſſen, wenn der Geſetzgeber zu verſchiedenartige Fälle, wo die Strafwürdigkeit ſehr viele Abſtufungen hat, mit der nämlichen Strafe belegt und das Ermeſſen der Richter zu ſehr feſſelt.

VII. Am wenigſten möchte man wünſchen, daß die zwar in mehreren Staaten vertheidigte Meinung ſiegen möge, daß die Todesſtrafe in Zukunft nur im Geheimen vollzogen werde. Dieſe Anſicht beruht zum Theil auf Uebertreibungen von den nachtheiligen Folgen, welche öffentliche Hinrichtungen haben. Es iſt unrichtig, wenn man von dem Eindrucke, welchen Todesſtrafen bei einem Volke hervorbringen, bei welchem häufig Todesſtrafen vollzogen werden, z. B. in England, auf die Anſichten eines andern Volkes ſchließen will. Mag vielleicht auch bei dem erſten die Häufigkeit der Hinrichtungen das Gefühl abſtumpfen, ſo wird doch dies nicht der Fall ſeyn, wo nur ſelten in den ſchwerſten Fällen die Strafe erkannt wird. Von Deutſchland dürfte es nicht ſchwierig ſeyn, nachzuweiſen, daß eine Hinrichtung einen tiefen in der ganzen Gegend

verbreiteten Eindruck von dem Ernst der Strafgerechtigkeit zurückläßt, und die Einsicht in die Größe des Verbrechens, wegen welches die Hinrichtung erfolgt, verstärkt. Daß unter der großen Zahl von Zuschauern auch einige rohe Gemüther sich befinden, beweist nichts gegen den Totaleindruck, und Beispiele einzelner Schwärmer, welche, durch den Tod des Verurtheilten erbaut, Lust bekommen, auf die nämliche Art wie er zu sterben, sind so außerordentlicher Art, daß keine Gesetzgebung darauf eine vernünftige Berechnung bauen kann. Es gehört zu den sonderbaren Ansichten unserer Zeit, die sich gern in Sprüngen und Extremen gefällt, eine seit Jahrtausenden bei allen Völkern verbreitete Ansicht, nach welcher ein wichtiger Nebenzweck der Strafe auch der der Abschreckung und die Hinrichtung ein feierlicher mit der vollsten Kraft auf das ganze Volk wirkender Act der Gerechtigkeit seyn soll, aufzugeben, und während man früher aus Irrthum einseitig Alles auf die Abschreckung baute, jetzt gar nichts mehr auf die Abschreckung zu rechnen, welche durch die Strafe bewirkt werden soll. Eine Gesetzgebung, welche geheime Hinrichtungen anordnet, kommt zur Einseitigkeit, indem sie auf einen der wichtigsten Nebenzwecke der Strafe verzichtet: sie verletzt die im Volke eingewurzelten Ansichten, scheint durch die Heimlichkeit der Execution ein gewisses Schamgefühl auszusprechen, giebt, vorzüglich wenn in aufgeregten Zeiten politischer Parteiungen die Todesstrafen heimlich vollzogen werden, dem Mißtrauen und mannigfaltigen Besorgnissen Raum, und wird, um doch eine Art von Publicität zu begründen, genöthigt, zu Mitteln ihre Zuflucht zu nehmen, welche theils theatralische Formen enthalten, theils Bürger, deren Gefühl sich sträubt einer Hinrichtung beizuwohnen, veranlaßt, die gezwungenen Zeugen der Vollziehung zu seyn.

VIII. Die Criminalstatistik kann nur mit großer Vorsicht gebraucht werden, um entweder Argumente dafür zu liefern, daß das Fortbestehen der Todesstrafe Verbrechen vermindert, oder die Aufhebung dieser Strafe die Verbrechen vermehren würde. Es ist immer gefährlich, wenn man zwei nebeneinander vorkommende Erscheinungen in einen nothwendigen Causalzusammenhang setzt, und statt zu erkennen, daß nicht selten durch temporäre Verhältnisse oder durch größere Energie in der Verfolgung der Verbrechen von Seite der Regierung Verbrechen in gewissen Zeiten vermindert werden, den Schluß machen will, daß die Verbrechen sich deßwegen verminderten, weil keine Todesstrafe mehr gedroht war. Alles möchte wohl auf die Frage ankommen: ob in dem Lande, in welchem die Frage über Beibehaltung der Todesstrafe entsteht, diese Strafe auch in der öffentlichen Meinung als eine gerechte erscheint, und ob durch das Wegfallen der Drohung der Todesstrafe für einige wenige Verbrechen, für welche sie jetzt noch in den bessern Gesetzbüchern gedroht ist, die Besorgniß eintritt, daß bei den zu Verbrechen Entschlossenen in Zukunft die Beruhigung, daß keine Todesstrafe eintrete, den Reiz zum Verbrechen vermehren werde, ob also anzunehmen ist, daß es Personen giebt, die nur durch den Gedanken an die, gewissen Verbrechen folgende Todesstrafe, von der Begehung dieser Verbrechen abgehalten werden. Muß die Frage bejaht werden, oder hat der Gesetzgeber wenigstens nicht ganz sichere Gründe, die Frage zu verneinen, so möchte die Aufhebung der Todesstrafe ein bedenkliches Experiment seyn. —

Auch hier wie überhaupt im Strafrecht leitet die Wahrheit, daß zwar zunächst nicht die Größe der gedrohten Strafe, sondern ein sittliches und religiöses Gefühl Achtung vor dem Gesetze, Bezähmung der Leidenschaften von Verbrechen abhält, daß aber die weise Gesetzgebung,

während sie die Motive zum Guten zu verstärken sucht, da wo schwere Verbrechen verübt werden, die im Verhältniß mit der Größe des Verbrechens stehende Strafe drohen, und bei dem schwersten Verbrechen auch das schwerste Strafübel anwenden muß, zugleich aber durch alle ihre Anstalten auf die Veredlung der Menschen wirkt und jenen Zustand herbeizuführen sucht, wo auch durch gelindere Strafen der Zweck der Aufrechthaltung der Ordnung und des Gesetzes erreicht werden kann.

X.

Ueber den Begriff und das Wesen des Funddiebstahles.

Von

Herrn C. W. Schenck,

Stadtrichter in Jena.

I.

Stellung der Streitfrage.

Ueber den Funddiebstahl, furtum inventionis — einen Namen, welchen die Gesetze selbst nicht kennen — schwankt noch immer die Ansicht der Rechtslehrer [1]). Während Martin [2]) einen Funddiebstahl nur dann annimmt, wenn (nach Savigny Recht des Besitzes 2te Aufl. S. 333 f. neueste Aufl. S. 336) die verlorne Sache durch den Verlust aus dem Besitze des Verlierenden noch nicht herausgekommen ist, behauptet Feuerbach [3]) und H. W. E. Hen-

1) Carpzov, princ. crim. P. II. Qu. 86. Wernher, sel. obs. Tom. III. P. III. obs. 76. Triller, de variis furtorum generibus, praesertim de furto inventionis. Berger, oecon. jur. Lib. II. tit. II. §. XII. Stryk, us. mod. Lib. 41. tit. 1. §. 17. Lib. 47. tit. II. §. 17. Klien, Revision der Grundsätze üb. d. Verbrechen des Diebst. ꝛc. Th. I. S. 182 f. 193 f. Tittmann, Handb. der Strafr. Wiss. 1ste Aufl. Th. III. §. 525. S. 432. 2te Aufl. Bd. II. §. 510—512. incl. D. B. W. Pfeiffer, praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. Bd. II. Hannover 1828. Abh. XVI. S. 457—469.

2) Lehrb. des Crim. R. §. 141. u. not. 13.

3) Lehrb. des peinl. R. §. 315. not. e.

Henke [4]), an gefundenen verlornen Sachen sey ohne Einschränkung, ob sie von einem Dritten besessen würden, oder nicht, ein Diebstahl möglich, wenn nur die Sachen noch irgend Jemand eigenthümlich gehörten.

Diesen beiden Ansichten entgegen lehrt uns Grolman [5]), an wahrhaft verlornen Sachen könne nur eine Unterschlagung, nicht aber ein Diebstahl begangen werden, weil bei letzterm die Apprehension widerrechtlich und darum die Sache zur Zeit der Apprehension in Jemandes Besitz gewesen seyn müsse. Diesen Grund der bei verlornen Sachen nach Grolman's Ansichten nicht vorhandenen Widerrechtlichkeit der Apprehension glaubt v. Feuerbach [6]) durch die Hinweisung zu widerlegen, daß der Verlierende zwar Besitz, nicht aber sein Eigenthumsrecht verliere. Ich brauche wohl kaum zu bemerken, daß v. Feuerbach und Henke der Theorie nicht anhängen, welche nur dann einen Diebstahl für möglich hält, wenn die bewegliche Sache zur Zeit der Apprehension in Jemandes, und zwar eines andern, als des Diebes, Besitze sich befindet, einer Theorie, die Grolman [7]) und Martin [8]) vertheidigen. Zur Existenz des Diebstahls soll nach Feuerbach und Henke erforderlich seyn, daß die Sache Jemandem eigenthümlich zustehe. Dieser Ansicht verwandt behauptet Salchow [9]), welcher zu dem Diebstahle nicht Besitzergreifung, sondern lediglich eine solche körperliche Handlung erfordert, durch welche dem Diebe der ausschließliche Gebrauch der Sache physisch möglich wird [10]), die Möglichkeit eines Diebstahls

4) Lehrb. der Strafr. W. §. 270.
5) In seiner Criminalr. W. §. 179. coll. §. 207. not. b.
6) a. a. O. not. c.
7) a. a. O.
8) a. a. O.
9) Lehrb. des peinl. R. §. 337. coll. §. 340.
10) Ebend. §. 336.

gefundener verlorner Sachen aus dem Grunde, weil die Zueignung auch bei verlornen Sachen unerlaubt, folglich rechtswidrig sey. Klien [11]) schildert den Funddiebstahl, weil er niemals eine zu dem wahren Diebstahle nöthige Besitzentsetzung involvire, unter dem Namen eines uneigentlichen Diebstahls zwar als eine Abart, aber doch als eine mit der wahren Entwendung verwandte Art des Diebstahls, und stützt dabei seine Ansicht auf die schon erwähnte Theorie, die nur eine nicht unbesessene Sache für wahrhaft stehlbar erklärt. Klien bestimmt den Begriff des Funddiebstahls „in die mit diebischer Absicht unternommene Ergreifung einer fremden beweglichen von Niemandem besessenen Sache." Dieser Ansicht ist auch Ehrhard [12]). Pfeiffer [13]) davon ausgehend, daß nach v. Feuerbach (l. l. §. 314.) das Verbrechen der Entwendung „durch die rechtswidrige und eigenmächtige Zueignung fremden beweglichen Eigenthums in gewinnsüchtiger Absicht" begangen werde, auch mit dem Funddiebstahl in einem weitern Sinne des Wortes „Diebstahl" zu dem Verbrechen des Diebstahls (in welchem dann auch die Unterschlagung dazu gehören soll), sobald nur die Absicht der Zueignung der gefundenen Sache mit Zuverlässigkeit aus einer positiven Handlung — der Besitzableugnung oder der Verfügung zum eigenen Nutzen — entnommen werden könne; Funddiebstahl sey also: „die rechtswidrige Zueignung einer fremden gefundenen Sache in gewinnsüchtiger Absicht" und unterscheide sich von dem Diebstahle im engern Sinne, dem eigentlichen Diebstahle, und von der

11) Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls nach gemeinen u. churfächs. Rechten. Th. I. S. 182—203.

12) Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden peinl. Rechts. 2te Aufl. von D. E. M. Schilling. Leipzig 1832. §. 301. ohne jedoch allgemeine sächsische Gesetze dafür anzuführen.

13) Praktische Ausführungen ꝛc. a. a. O.

Unterschlagung nur durch die Art, wie die Zueignung vollbracht werde, indem diese bei dem eigentlichen Diebstahle dadurch geschehe, daß die fremde Sache aus dem Gewahrsam des Besitzers genommen, bei der Unterschlagung, daß eine schon in dem Besitze des Thäters befindliche fremde Sache sich zugeeignet, und bei dem Funddiebstahle, daß eine weder in des Einen noch des Andern Besitze befindliche fremde Sache von dem Finder zu sich genommen werde. Während Pfeiffer in die v. Feuerbachsche Lehre nur die Unterscheidung zwischen Diebstahl im weitern und engern Sinne hineinträgt (die v. Feuerbach nicht aufstellt, weil er den Begriff der Entwendung in keinem Falle specieller, als oben angedeutet wurde, faßt)[14], führt er im Uebrigen offenbar nur die v. Feuerbachsche Ansicht über das Wesen des Funddiebstahls aus; er fügt dieser Ansicht nicht einmal eine Bereicherung in dem Erfordernisse einer positiven Handlung als Merkmal der Absicht des Zueignens hinzu, da v. Feuerbach schon nach §. 316 u. 319. seines Lehrbuches für die Existenz des Diebstahls voraussetzt, die Absicht der Zueignung müsse vorhanden, folglich um sie zu strafen, auch aus dem Zustande der That zu erkennen seyn. Für die Beurtheilung der Pfeifferschen und v. Feuerbachschen Lehre über unsern Gegenstand der Untersuchung ist es hochwichtig, darauf aufmerksam zu machen, a) daß beide Rechtsgelehrten den Fall eines Funddiebstahls mit der That der Unterschlagung (die sie doch auch zu dem Diebstahl rechnen)[15], nicht identisch betrachten, sondern unter Unterschlagung nur den Fall verstehen, wenn der Besitzer der fremden Sache in fremdem Namen sich eigenmächtig den Civilbesitz

14) Vgl. Lehrbuch §. 314. 315.

15) Vgl. Pfeiffer a. a. O. S. 462; v. Feuerbach a. a. O. §. 315 a. E.

daran belegt, die Sache also zur Zeit der Aneignung nicht unbesessen ist [16]), während sie den Fall des Funddiebstahls zu denen rechnen, wo das fremde Eigenthum in Niemandes Besitze, also auch noch nicht in dem Naturalbesitze des Uebertreters, sich befindet [17]); daß ferner b) dem zu Folge zu der Verübung des Funddiebstahls eine Besitzergreifung [18]), und zwar eine mit Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit geschehene [19]), von ihnen nothwendig vorausgesetzt werden muß. Wenn Pfeiffer [20]) das Verbrecherische des Funddiebstahls vorzugsweise in dem „dieblichen Verhalten" des Fundes zu erblicken scheint, bleibt er seiner Grundansicht, die er S. 462. 463 dahin entwickelt: „die Art der diebischen Zueignung bei dem Funddiebstahle geschehe dadurch, daß die von dem Finder eine in Niemandes Besitze befindliche fremde Sache in gewinnsüchtiger Absicht an sich genommen werde", augenfällig nicht treu. Nach dieser Ansicht über die Art der Zueignung bei dem Funddiebstahle beginnt das Verbrechen offenbar schon mit der Besitzergreifung, nicht erst mit dem Behalten der Sache. Auch Henke [21]) erfordert zu dem Funddiebstahle die Ergreifung des Besitzes der verlornen Sache als integrirenden Theil des Actes oder Entwendung

16) Vgl. v. Feuerbach a. a. O. §. 315 a. E. u. 317 a. E. Pfeiffer a. a. O.

17) Vgl. v. Feuerbach a. a. O. §. 315. med. u. not. *e.* coll. §. 317. Nr. 1. Pfeiffer a. a. O. S. 462. a. E.

18) v. Feuerbach a. a. O. §. 317. Nr. 1. Pfeiffer a. a. O. S. 463 a. E. u. 464 a. Anf.

19) v. Feuerbach a. a. O. §. 318. u. 320., wo zu der ganzen Handlung des Diebstahls, folglich zu allen Handlungen, in welche nach §. 315. bis 320. der Diebstahl zerfällt, das Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit erfordert wird. Pfeiffer a. a. O. S. 462.

20) a. a. O. S. 460. 461.

21) Vgl. sein Lehrbuch §. 270, und not. 3. Dazu coll. §. 268. 271. 272, 273.

derselben. Titmann will unter Verbrechen, weil auch er [22]) einen Diebstahl nur an besessenen, und zwar von einem Andern als dem Diebe besessenen, Dingen für möglich hält, durchaus nicht zu den Diebstählen, sondern lediglich zu dem Verbrechen des Betruges, nämlich der Betrügerei durch Unterdrückung der Wahrheit, und zwar nicht [23]) unter der Bezeichnung als „Unterschlagung" (die er von der Unterschlagung scharf unterscheidet) zählen. Die Unterschlagung soll „eine heimliche Innebehaltung einer Sache, die dem Betrüger zur Ablieferung an den Andern übergeben worden wäre", die Vorenthaltung dagegen „ein unrechtmäßiges und vorsätzliches Zurückbehalten einer zufällig in Besitz bekommenen Sache" begreifen.

Im dem Widerstreite dieser Ansichten ist wohl erschöpfend genug der Inhalt der Controverse über die Möglichkeit eines Funddiebstahles bezeichnet.

Der nächste Zweck gegenwärtiger Abhandlung nun ist, zu zeigen, daß es einen Funddiebstahl als ein Verbrechen, welchem der Name Diebstahl mit Recht zukomme, unter keiner Bedingung geben könne, daß vielmehr der Name Funddiebstahl nur einen Widerspruch mit sich selbst in sich schließe, man möge nun zu der Wesenheit des Diebstahls erfordern, der Gegenstand desselben müsse zur Zeit der Apprehension von Seiten des Diebes eines Dritten Eigenthum gewesen seyn, oder derselbe müsse mindestens in dem Besitze eines Dritten sich befunden haben. Ich halte meine Mühe neben den verdienstlichen Entwickelungen der Grundsätze über Funddiebstahl in Klien's citirter Schrift darum nicht für völlig unnütz, weil Klien — eben so wie

22) Vgl. sein Handb. 2te Aufl. §. 405. 415. 1ste Aufl. §. 447. 454.

23) Wie Pfeiffer a. a. O. S. 461. 462 unrichtig annimmt.

Martin und Tittmann — seine Angriffswaffen allein nur aus der Theorie entnommen hat, welche Besitzentsetzung zu dem Wesen des Diebstahls erfordert, folglich unbesessene Dinge für unstehlbar hält. Ach kann ich in mancher, für unsern Gegenstand nicht unwichtigen, Beziehung die Klienschen Ansichten nicht überall theilen, so wie auch meine Ansicht durch wohl nicht unwesentliche Verschiedenheiten von der Grolmanschen und Tittmannschen Entwickelung des von mir vertheidigten Satzes begleitet werden möchte.

Wenn ich mich nachfolgend des Wortes „Funddiebstahl" als Bezeichnung des in Frage befangenen verbrecherischen Verhaltens bediene, so will ich den gerügten Namenswiderspruch nicht selbst verschulden, sondern nur der Verständlichkeit halber einen Gegenstand für jetzt noch auf die alte Weise getauft lassen, weil ein anderer passenderer Name den eingewohnten noch nicht verdrängt hat.

Um die Grundsätze, welche die Gesetze über Funddiebstahl uns anbieten, gehörig zu ordnen, müssen wir zunächst davon ausgehen, den juridischen Sinn des Wortes „Fund, finden", näher zu bestimmen.

II.

Begriff der Findung.

Der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens bedient sich des Wortes „finden" sehr häufig in dem Sinne von „Antreffen." Es geschieht dieses meist in den Fällen, wenn man etwas an Orten zufällig antrifft, an denen man es nicht gesucht, nicht vermuthet hat, oder in den Fällen, wenn dem Antreffen der Sache eine Nachsuchung vorherging.

In technischer Bedeutung ist das Wort *invenire, inventio* 1) eine species der Occupation, und setzt als solche

voraus, daß der Gegenstand, welcher einer Findung fähig seyn soll, eine res nullius bilde [24]). Fragt man nun nach dem Begriffe und Wesen einer res nullius, so läßt sich der Begriff der res nullius, eingedenk der Vorschriften über die Möglichkeit der Dereliction einer Sache und über Besitzschutz, nach der gewöhnlichen Lehre der Compendien nicht blos dahin bestimmen, daß sie eine Sache sey, welche sich in Niemandes Eigenthum befindet; die Sache muß vielmehr, um eine res nullius zu seyn, nicht allein in Niemandes Eigenthume, sondern auch in Niemandes Besitze sich befinden [25]). Denn wird das Eigenthum von einer Sache aufgegeben, nicht aber auch des Besitzes derselben sich entäußert, so wird die Sache nicht derelict, nicht res nullius [26]); und umgekehrt, wenn auch des Besitzes der Sache, nicht aber des Eigenthums daran sich begeben wird, so wird die Sache wiederum nicht derelict [27]).

Ferner: jede Anmaßung einer besessenen Sache von Seiten des Nichteigenthümers und Nichtbesitzers erscheint widerrechtlich [28]). Es folgt daher unwiderleglich, daß eine besessene Sache keine res nullius, nicht occupations-

---

24) Gesterding Lehre vom Eigenthume §. 16.

25) L. 1. §. 1. l. 3. D. 41, 1. l. 1. D. pro derelicto 41, 7. Klien a. a. O. S. 193. Littmann a. a. O. 1ste Aufl. §. 451. 2te Aufl. §. 410. — Hiernach würde der von Martin im Lehrbuche des Criminalrechts §. 141 a. E. angenommene Diebstahl an besessenen herrenlosen Sachen ebenfalls ein Diebstahl an nicht herrenlosen Sachen seyn, wenn anders der Ansicht meines Textes die Richtigkeit zugestanden wird.

26) Cf. l. 2. §. 1. D. pro derelicto 41, 7. l. 3. l. 5. §. 1. D. eod. l. 9. §. 7. D. 41, 1. l. 17. §. 1. D. 41, 2. §. 45. 46. Inst. 2. 1.

27) §. 47. Inst. 2. 1. l. 21. §. 1. 2. D. 41, 2. l. 58. D. 41, 1. l. 7. D. 41, 7. l. 9. D. 48, 1. Majansii disp. Tom. I. n. 16.

28) Cf. l. 128. D. de reg. jur. l. 17. prino. D. 41, 2. Thibaut Syst. §. 309. v. Wening-Ingenheim Lehrb. des Civ. R. I. §. 168. III. §. 305. l. ult. D. de acq. poss. 41, 2.

fähig seyn, mithin der inventio nicht unterliegen könne. Im Sinne der Occupation kann also nur eine in Niemandes Eigenthume und Besitze existirende Sache gefunden werden. Wir begegnen zwar 2) dem Worte inventio, invenire in den Gesetzen auch bei Fällen, wo die Sache noch in eines Dritten Eigenthume sich befindet, oder als darin möglicher Weise noch betrachtet wird [29]); allein wenn dann das Wort invenire nicht in dem nichttechnischem Sinne des gewöhnlichen Lebens für „antreffen" „ausfindigmachen" gebraucht wurde, so bemerken wir in dieser Anwendung das der wahren inventio im Grade der Halbgeburt verwandte Verhältniß, daß der Gegenstand, obschon nicht völlig herrenlos, doch vacuae possessionis war, mindestens dem Finder als solche erschien [30]). Auf diese Art technischer Anwendung des Wortes „finden" stoßen wir in den Fällen der Apprehension verlorner beweglicher Sachen (rerum amissarum, deperditarum), welche sich eben dadurch von den völlig herrenlosen Sachen unterscheiden, daß sie wohl vacuae possessionis, nicht aber vacui dominii sind [31]). Hiernach nun bestimmt sich die Bedeutung des Wortes invenire, inventio a) in dem Sinne des Wortes, welcher ihm in der Sprache des gewöhnlichen Lebens beigelegt wird, b) in dem technischen Sinne der inventio als species occupationis, und c) in die technische, der Bedeutung b. verwandte, Anwendung des Wortes auf res vacuae possessionis.

Daß der Sinn a) des Wortes finden für unsere Untersuchung unbrauchbar sey, fällt in die Augen; denn

29) Cf. l. 1. Cod. de omni agro deserto 11, 58. l. 43. §. 9. 11. D. 47, 2. (de furtis.) l. 7. D. pro derelicto 41, 7.

30) L. 67. D. de rei vindicatione. l. 43. §. 9. 11. cit.

31) Cf. l. 21. §. 1. 2. l. 25. pr. D. de acq. poss. 41, 2. §. 48. Inst. de rer. div. 2, 1. l. 43. §. 11. D. de furtis.

nach ihm würde fast jeder Diebstahl ein Funddiebstahl seyn, weil jeder Dieb den Gegenstand seiner Entwendung entweder zufällig oder auf Nachsuchung irgendwo antrifft, und die Gesetze nicht rechtfertigen, von einem Funddiebstahle dann schon zu reden, sobald der Dieb auf die entwendete Sache zufällig traf, oder sie durch vorheriges Nachsuchen in seine Gewalt bekam. Daß diese Fälle des zufälligen Bemerkens oder der vorherigen Nachsuchung nach der entwendeten Sache — diese Mittel der Aneignung der Sache — eine besondere Gattung der Diebstähle als Funddiebstähle nicht motiviren, lehren uns alle Compendien des Criminalrechts und hat ausdrückliche Gesetze für sich; das Gegentheil ist auch zur Zeit von Niemandem noch behauptet worden [32]).

Sollte daher auch die Sprache der Gesetze sich mitunter des Wortes finden in dem Sinne des gewöhnlichen Lebens bedienen [33]), so ist doch dieser Sinn derjenige nicht, mit welchem wir es bei dem Begriffe von Funddiebstahl zu thun haben. Für diesen werden wir vielmehr nach einer technischen Bedeutung des Wortes finden zu greifen genöthigt.

---

32) Cf. l. 1. §. 1. in fine D. de abigeis 47, 14. Voët ad hanc legem. Lauterbach C. P. P. tit. de abigeis §. 2. Thomasius de abigeatu. §. 25. „in furtum vero stricte dictum pecudum aliquis absque praecedente intentione obiter quasi et tanquam aliud agendo incidit." etc. L. 7. D. de extraord. crim. 47, 11. l. 1. §. 1. 2. D. de effractor. et expilator. 47, 18. Tittmann Handb. der Strafr. W. Bd. III. §. 491. 1ste Aufl. §. 460. 2te Aufl. Martina. a. O. §. 160 a. E.

33) Cf. l. 13. God. de fidejussor. 8, 41. l. 1. Cod. 11, 58. de omni agro deserto.

III.

Beurtheilung der in Kap. I. erzählten Doctrinen.

Steht nach Kap. II. fest, daß im juridischen Sinne des Wortes finden nur eine Sache, welche, wenn nicht völlig herrenlos, mindestens doch vacuae possessionis ist, gefunden werden kann *), so folgt:

1) daß nach v. Feuerbach'scher und Pfeiffer'scher Ansicht über das Wesen des Diebstahls ein Funddiebstahl in dem Falle nicht möglich ist, wenn die Sache zur Zeit der Aneignung von Seiten des Finders sich in Niemandes Eigenthume befindet, wenn sie also von jeher herrenlos war, oder später es doch wurde [34]);

2) daß aber auch nach Martin'scher, Grolman'scher, Tittmann'scher und Klien'scher Lehre, die an unbesessenen Dingen einen Diebstahl nicht zugiebt, an herrenlosen Sachen — weil diese nicht besessene sind, — ein Funddiebstahl als Diebstahl sich nicht denken läßt;

3) daß dagegen nach Martin'scher Theorie, die Requisite des Diebstahls und die Möglichkeit eines Funddiebstahls betreffend, an verlornen Sachen ein Funddiebstahl überall gar nicht geschehen kann, weil man im juridischen Sinne des Wortes: finden, eine ver-

*) Der Unterschied zwischen der Aneignung herrenloser und nur besitzerloser Sachen, welchen Klien a. a. O. S. 182. u. 193, 194 in der Lehre vom Funddiebstahle heraushebt, scheint nur nach dem bezeichneten technischen Sinne des Wortes finden unwesentlich, mindestens für den Begriff und das Wesen des Funddiebstahls wirkungslos, weil, wenn ein Funddiebstahl an herrenlosen Sachen particularrechtlich wirklich möglich ist, der Fall eine besondere Qualification in Bezug auf die Verbrechensgattung nicht an sich trägt.

34) Vgl. Feuerbach a. a. O. §. 315.

lorne Sache, welche ungeachtet des Verluſtes doch noch in des Verlierenden Beſitze geweſen, nicht findet. Von der Aneignung einer ſolchen res non vacuae possessionis kann man nicht ſagen, ſie bilde die Art der Apprehenſion, welche durch Findung vor ſich geht; dieſe Aneignung würde, caeteris paribus, einen ganz gewöhnlichen Diebſtahl enthalten, welcher mit dem Namen Funddiebſtahl, dieſer contradictio in adjectum belegt zu werden und den Thäter vorzugsweiſe dem Vorwurfe der Verheimlichung des ergriffenen Objectes als eines Fundes auszuſetzen, keine gegründete Veranlaſſung und Berechtigung in ſich trägt. Für den Begriff des Diebſtahls iſt es ja völlig gleichgültig, ob die beſeſſene Sache in dem Gewahrſame, in einem zur Verwahrung geeigneten Orte, ſich befunden habe oder nicht [35]), wenn ſie nur zur Zeit der Beſitzergreifung noch beſeſſen wurde. Befand ſich daher auch das Object zur Zeit der Ergreifung an einer Stelle, wohin es der Beſitzer ſchwerlich abſichtlich aufbewahrt haben mochte, ja wo er es ſelbſt wohl nicht vermuthete, ſo ändert dieſes dennoch nichts an der Qualification des Verhältniſſes als eines gewöhnlichen, wahren Diebſtahls, ſobald nur die Sache durch ihr Daſeyn an jenem zur Cuſtodirung derſelben nicht geeigneten Orte aus dem Beſitze des Verletzten nicht herausgekommen war.

Nach der v. Feuerbachſchen und Pfeifferſchen Anſicht über das Weſen des Diebſtahls ſoll zwar dann an verlornen Sachen ein Diebſtahl möglich ſeyn, wenn durch den Verluſt der Sache der Verlierende wohl den Beſitz, nicht aber das Eigenthum an der Sache verloren hat. Eine verlorne Sache dieſer Art würde allerdings mindeſtens in

35) Vgl. Tittmann a. a. O. 1ſte Aufl. §. 452. 2te Aufl. §. 412.

dem Sinne des Wortes invenire, welcher Kap. II. c. angegeben wurde, gefunden werden können, daher es scheinen will, als ob an ihr einen Funddiebstahl zu begehen möglich sey.

Ferner: sowohl nach der v. Feuerbach'schen und Pfeiffer'schen, als derjenigen Theorie, welche nur besessene Sachen für stehlbar hält, könnte man einwenden wollen, die verlorne Sache könne ja, den Apprehendenten unbekannt, zur Zeit der Apprehension in dem Eigenthume oder resp. in dem Besitze eines Dritten sich befunden haben. Beide Einwände erledigen sich jedoch durch folgende Erwägungen.

Was zunächst den ersten Fall nach v. Feuerbach'scher und Pfeiffer'scher Meinung anlangt, so sieht man vorerst nicht ein, was derselbe, wenn er überhaupt zu einem Diebstahle sich eignete, vor dem gewöhnlichen Diebstahle Besonderes an sich trage, um als eine besondere species des Diebstahls unter dem Namen Funddiebstahl ausgezeichnet zu werden? *)

Kömmt für die Begehung des Diebstahls nichts darauf an, ob der Gegenstand der Entwendung von Jemandem besessen werde oder nicht; ist in diesem Bezuge nur die Frage relevant, ob die Sache einen Eigenthümer habe: so ist für die Bestimmung der Frage, welches Verbrechen durch die Handlung des Funddiebstahls begangen werde, offenbar die von Pfeiffer aufgestellte Unterscheidung zwischen Diebstahl im weitern und engern Sinne völlig unnöthig, nichtsbedeutend und unstatthaft, da die für den

*) v. Feuerbach giebt a. a. O. ihm auch eine solche Auszeichnung keineswegs, sondern nennt ihn nur als einen Fall eines gewöhnlichen Diebstahls. Um Mißverständnissen vorzubeugen und der Vollständigkeit meiner Schlußreihe willen, schien mir jedoch die besondere Andeutung der Gleichheit des Falles mit dem gewöhnlichen Diebstahle im Sinne der Feuerbach'schen Definition desselben nicht überflüssig.

Begriff und die Existenz eines Verbrechens unerheblichen Verschiedenheiten solche Scheidungen nicht erheischen und rechtfertigen können. Im Anerkenntnisse alles dessen würde die Aneignung einer verlornen, einem Dritten also noch gehörigen Sache caeteris paribus (wenn diese caetera nur irgend möglich wären) wiederum eben mehr nicht seyn, als ein ganz gewöhnlicher Diebstahl.

Sodann steht auch diesem Einwande mit entscheidender Wirkung entgegen, was ich sogleich dem zweiten Einwande erwiedern will.

Dem andern Einwande steht nämlich entgegen, daß ein Diebstahl culpose nicht begangen werden kann, daß vielmehr zu dem Daseyn eines jeden Diebstahls vor Allem erfordert wird, die Apprehension der Sache auf Seiten des Diebes müsse mit dem Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit, Unerlaubtheit derselben geschehen seyn [36]). In dieser Beziehung ist es vor Allem wichtig, darauf aufmerksam zu machen, daß eine res vacuae possessionis zu ergreifen und an sich zu nehmen, gesetzlich für unerlaubt nicht erklärt worden ist; nirgends existirt ein Gesetz, welches verlangte, man müsse eine solche gefundene Sache in bona pace liegen lassen, man dürfe sie nicht auf- und mit sich nehmen. Hielt nun der Apprehendent die Sache für eine res vacuae possessionis, oder war sie dieses zur Zeit der Apprehension wirklich, so mangelt es in diesen beiden Fällen an dem dolo malo der Widerrechtlichkeit der Apprehension; und darum kann diese Apprehension niemals ein furtum, also auch kein furtum inventionis begründen. Es giebt demnach überall keinen Funddiebstahl, weil ja die Findung nur bei besitzerlosen oder von dem Apprehendenten mindestens für besitzerlos gehaltenen Sachen-

36) Vgl. v. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 316. 317. 318. 320. Martin a. a. O. §. 144. 145. Salchow a. a. O. §. 339.

juridisch möglich ist. Wenn daher v. Feuerbach die Ansicht Grolman's [37]), daß an verlornen Sachen wegen Mangels der Widerrechtlichkeit der Apprehension derselben ein Diebstahl nicht begangen werden könne, dadurch widerlegt haben will, daß der Verlierende zwar Besitz, nicht aber sein Eigenthum an der Sache verliere, so läßt sich diese Replik vorerst dadurch erklären, daß Grolman die für den Diebstahl nöthige Widerrechtlichkeit der Apprehension gar nicht oder mindestens nicht deutlich genug mit dem Requisite des dem Apprehendenten inwohnenden Bewußtseyns der Widerrechtlichkeit in Verbindung gebracht, neben dem objectiven Zustande der Widerrechtlichkeit nicht auch des subjectiven des Bewußtseyns des erstern auf Seiten der Apprehendenten als eines präjudiciellen für das furtum erwähnt hat. Nimmt man an, daß das Factum der Apprehension auch bei einer res vacuae possessionis widerrechtlich seyn könne, so entscheidet doch dieser objective Zustand des Verhältnisses für die Existenz eines Diebstahls, weil derselbe culpose nicht begangen wird, nicht das Mindeste; das Relevante in dieser Beziehung ist das Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit der Besitzergreifung zur Zeit derselben. Grolman nimmt zwar im §. 181. auch den dolus als Requisit des Diebstahls, allein er bezieht ihn nach den Worten des §. nur auf die Absicht der gewinnsüchtigen Zueignung der fremden Sache als Zweck der Entwendung. Die Absicht, eine fremde Sache sich zuzueignen, involvirt nun aber eo ipso noch nicht das Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit der Apprehension derselben, und aus der von dem Besitzer nicht erlaubten Apprehension der besessenen Sache folgt an sich noch nicht (wie Grolman nach §. 179 cit. zu meinen scheint) die Widerrechtlichkeit der Besitzergreifung. Es giebt in jure Fälle,

37) a. a. O. §. 179.

wo die gegen den Willen des zeitherigen Besitzers geschehene Apprehension einer fremden Sache doch rechtlich ist, z. B. in Fällen erlaubter Pfändung. Bei der erwähnten Replik gegen Grolman übersieht v. Feuerbach ferner noch, was ich vorhin erwähnte, daß nämlich Gesetze nicht existiren, welche die Apprehension einer res vac. poss. für unerlaubt erklären, das Verlorne, als unbesessen sich Darstellende, aufheben, an sich nehmen, also den Besitz desselben ergreifen, darf jeder; über das Behalten desselben nur treten hindernde Bestimmungen ein, die jedoch den Fall nicht mehr zum Diebstahle machen können, weil die Apprehension nicht unerlaubt war. Wollte man entgegnen, der oben Kap. I. referirte v. Feuerbachsche Begriff eines Diebstahls setze nicht nothwendig die Apprehension als Requisit des Diebstahls voraus, so habe ich hierauf zu erwiedern, daß — wie ich oben Kap. I. ebenfalls andeutete — sowohl v. Feuerbach als Pfeiffer wenigstens den Fall des Funddiebstahls zu solchen Diebstahlsfällen rechnen, die mittelst wirklicher Apprehension begangen werden, und daß v. Feuerbach nur in dem einen hier nicht einschlagenden Falle Apprehension zu dem Diebstahle nicht erfordert, wenn der Besitzer in fremdem Namen sich eigenmächtig den Civilbesitz beilegt. Nimmt man nun noch hinzu, daß die richtigere, praktisch herrschendere Theorie zu dem Diebstahle — dahingestellt, ob auch eine von Jemandem anders, als dem Diebe, besessene Sache doch wenigstens — die Ergreifung des Naturalbesitzes des Objectes von Seiten des Diebes, als diejenige positive Thätigkeit gegen die Sache für wesentlich nothwendig erklärt, mit welcher der Act der Entwendung in das Reich der Wirklichkeiten tritt, so ist dann gewiß nicht allein die v. Feuerbachsche und Pfeiffersche, sondern auch die oben Kap. I. erzählte Salchowsche Doctrin über Funddiebstahl als die nicht richtige dargestellt. Selbst Rechts-

lehrer, welche auch eine unbefugte fremde Sache für gestohlen gar halten, erfordern zu dem Diebstahle doch mindestens Besitzergreifung [38]).

In den Fällen eines Funddiebstahls, welche Klien [39]) erzählt, Fälle, in denen der Apprehendent den Act des Verlustes des Besitzes der Sache mit anfah) ist, obschon der Apprehendent den Eigenthümer, welcher den Besitz der Sache verlor, oder doch mindestens verloren zu haben schien, genau kennt, die Apprehension der für unbesessen sich darstellenden Sache als solche dennoch nicht unerlaubt; das Behalten der Sache erzeugt auch dort erst das Ungehörige und nimmt dem Falle den Charakter eines jeden Diebstahls (also auch des Funddiebstahls). Ich kann auf den Grund des Bisherigen durchaus nicht zustimmen, wenn auch Klien [40]) die verbrecherische That, die man Funddiebstahl nennt, schon mit der Ergreifung des Besitzes der verlornen Sache beginnen läßt. Man setze den Fall: A., welcher den Act des Verlustes bemerkt hatte, ergriff die Sache, und nach der Ergreifung erst faßte er die Absicht, dieselbe animo lucri sich zuzueignen, er änderte aber sofort wieder seinen Vorsatz und gab dem Eigenthümer die Sache zurück; in diesem Falle hatte A. noch nichts Strafbares gethan, die Ergreifung der Sache war noch kein crimen inchoatum, weil eine res vacuae poss. zu ergreifen, aufzuheben, sie nicht liegen zu lassen, nichts Unerlaubtes ist. Das verbrecherische Verhalten zu der Sache beginnt erst mit den Handlungen, welche dem Zwecke der Verheimlichung des Fundes dienen. Da nun cogitationis

38) Vgl. Henke a. a. O. §. 270. u. Not. 8. das. S. auch Kleinschrod's Abhandlung aus dem peinl. Rechte, Th. II. S. 98 f. Klien a. a. O. S. 115. 116. 117. 155. 157—176. 242. 268.

39) a. a. O. S. 186. u. f. u. S. 189. 190. a. 1.

40) a. a. O. S. 184 u. 192.

nis poena nulla est, so kann auch A., der noch nichts zu Ausführung des anfangs beschlossenen Funddiebstahls that, nicht zur Strafe gezogen werden. Ergriff jedoch A. die Sache sogleich mit der Absicht, sie zu behalten und sie dem Eigenthümer zu entziehen, so enthielt die Ergreifung, als Mittel zum Zweck, höchstens die Vorbereitung zu dem eigens gearteten Verbrechen, welches man Funddiebstahl zu nennen pflegt, und erscheint dann als crimen inchoatum des Funddiebstahls öffentlich strafbar, nicht aber, weil die Ergreifung der Sache unerlaubt gewesen sey (was bei dem ordentlichen Diebstahle der Fall gewesen seyn müßte), sondern weil die an sich erlaubte Handlung die Vorbereitung zu einem Verbrechen bildete. Man vergesse hierbei nur nicht, daß die ein Verbrechen vorbereitenden Handlungen als solche zu der das Verbrechen bildenden That selbst keineswegs gehören. — Es läßt sich übrigens obendrein noch darüber streiten, ob die Ergreifung einer verlornen Sache in der Absicht, sie zu behalten, schon eine Handlung bilde, in welche die Absicht der Ausübung eines Funddiebstahls übergegangen sey, und die darum als crimen inchoatum desselben betrachtet werden dürfe; denn ändert sofort nach der Ergreifung der Apprehendent seinen verbrecherischen Vorsatz und giebt er den Fund zurück, ohne ihn dem Eigenthümer auch nur die kürzeste Zeit in der That vorenthalten zu haben, so will es scheinen, als habe die verbrecherische Absicht thätlich sich noch nicht geäußert, dieser auch, quia nulla poena est cogitationis, der Apprehendent, welcher in der Apprehension, als solcher, etwas Unerlaubtes nicht beging, nicht einmal eines verbrecherischen Versuches schuldig geworden zu seyn scheint. Nach Klien's [41]) Meinung würde er in diesem Falle mit der Apprehension schon das crimen consummatum des

41) a. a. O. S. 186. n. 1.

Funddiebstahls verübt haben, was sicherlich unrichtig ist.

Die Vorschriften des canonischen Rechts in Gratiani *Decret.*[42]) — auf welche wir später in einer andern Beziehung wieder zurückkommen — bestätigen die hier vorgetragenen Grundsätze, indem sie das Verbrecherische nicht in der Ergreifung des Fundes, sondern in der Vorenthaltung, dem Behalten desselben, erblicken, und diese Handlung augenfällig nur in Beziehung auf ihre Strafbarkeit mit der rapina vergleichen. Die Hauptstelle ist cap. 8., welche den Ausdruck: „rapuisti" in cap. 6. durch: „peccatum hoc esse *simile* rapinae interpretirt. Auch das canonische Recht setzt unverkennbar für das Daseyn eines wahrhaften Diebstahls eine unerlaubte Apprehension voraus[43]). Klien nimmt die Sache bei den aus der zu dem Diebstahle erforderten Besitzentsetzung gegen den Charakter des Funddiebstahls als Diebstahls gezogenen Schlüssen in zu objectiver Beziehung, während das subjective Verhältniß des Apprehendenten zu der Sache (das Bewußtseyn, die subjective Meinung desselben über die Unbesessenheit des Objects) in ganz besondere (nicht mit Klien S. 188 in blos beiläufig mit Hinblick auf den animum furti inventionis zu erwähnende) Berücksichtigung gezogen werden muß.

IV.

Fortsetzung.

Die Resultate aus dem Bisherigen für das Wesen des Funddiebstahls sind folgende:

a) Die Ergreifung einer Sache, welche nach dem juridischen Sinne der Inventio nur gefunden werden

42) P. II. caus. 14. Qu. 5. c. 6. u. 8.

43) *Decreti* P. II. caus. 14. Qu. 6. c. 1. u. 4. u. caus. 23. Qu. 3. cap. 6. *Decreti Gregor.* Lib. V. tit. 18. *Lib.* V. tit. 18. de reg. jur. in 6to reg. 4.

kann (also auch die einer res nullius, da auch diese eine unbesessene ist), oder dem Apprehendenten doch mindestens als eine findbare erschien, ist niemals unerlaubt, an sich also kein Grund für die Strafbarkeit der Handlung.

b) An einer Sache, welche im juridischen Sinne des Wortes gefunden wird, oder nach der Meinung des Apprehendenten eine findbare ist, kann darum weder nach der Ansicht über das Wesen des Diebstahls, welche nur nicht unbesessene Dinge für stehlbar hält, noch nach der entgegenstehenden, die in fremdem Eigenthume befindliche Dinge, sie mögen besessene seyn oder nicht, zur Entwendung erfordert, ein Diebstahl begangen werden, weil die Besitzergreifung solcher Gegenstände als verpönte Handlung sich nicht kund giebt.

Ich nehme hier Gelegenheit zu der Bemerkung, daß ich keinesweges von der Ansicht ausgehe, als sey es die Meinung des Herrn Geheimen Justizraths Martin [44]), daß die Fälle, in denen er an verlornen Sachen einen Diebstahl für möglich erklärt, als Funddiebstähle besonders ausgezeichnete Diebstähle seyen. Mein Streben war nur, zu zeigen, daß jene Fälle weder nach der Theorie, welche nur besessene Sachen für stehlbar erklärt, noch nach der Meinung, die für die Begehung des Diebstahls eine, in eines Andern Eigenthume befindliche, Sache erfordert, die Berechtigung geben, sie neben denjenigen Diebstählen, bei denen es, dieselben mit dem Namen Funddiebstahl zu belegen, Niemandem beigeht, als Funddiebstähle besonders zu bezeichnen. Der Beisatz: Fund, erscheint dann so völlig grundlos und für die Art des Verbrechens so völlig inhaltsleer, daß man länger nicht Anstand nehmen darf, ihn aus der Namenreihe der Verbrechen der Diebstähle gänz-

44) a. a. O. §. 141.

lich zu verbannen; man kann dort höchstens nur Veranlassung nehmen, desselben geschichtlich als eines Irrthums früherer Doctrin zu gedenken, was jedoch Martin [45]) noch nicht gethan zu haben scheint, obschon ich lebendig überzeugt bin, daß sein Scherflein schon längst den Stab über den zudringlichen Fremdling gebrochen hat. Wenn es auch de lege posita eine Handlung giebt, die unter dem Namen Funddiebstahl von den Gelehrten als ein Verbrechen bezeichnet wird, so wird doch diese Handlung sehr mißbräuchlich mit dem Worte Funddiebstahl belegt; sie bildet ein factum criminosum, welches durchaus kein Diebstahl ist, und darum auch in der Lehre von Diebstählen gar nicht abgehandelt werden darf. In einer andern Lehre aber von Pseudodiebstählen bei Vorgängen zu fabeln, die eben Diebstähle nicht sind, oder mit Klien von uneigentlichen Diebstählen zu reden, wenn der Beisatz: uneigentlich, in der That die Negation des furtiven Charakters ausdrücken soll: dieses Alles scheint mir so unrichtig, als wenn man mit des Gratiani *Decret.* [46]) heiligem Eifer im Ernste behaupten wollte, der Dieb sey des Bestohlenen Todtschläger. Es kann nur Verwirrung erzeugen, den Fall, welcher nicht Diebstahl ist, den Diebstählen als uneigentlichen Diebstahl noch beizählen zu wollen; man weiß es ja, wie sophistisch aus Namensverwandtschaften Sachgleichheiten gefolgert zu werden pflegen, die in dem Wesen der Sache gar nicht begründet sind. Wie gefährlich für die praktische Gerechtigkeit eine solche Sophisterei wirken könne, wird jeder zugeben, welcher Gelegenheit hatte, mit sophistischen Erkenntnißgründen Bekanntschaft zu machen. Klien hat auch unzweifelhaft nach seinen eigenen Grundsätzen über Diebstahl völlig unrecht, den

45) a. a. O. §. 141.

46) P. II. c. 14. Qu. 5. c. 2.

Funddiebstahl, obschon als Abart, doch als eine Art des öffentlich strafbaren Diebstahls zu bezeichnen. Nach römischem Rechte, welches in l. 43. §. 4—11. D. de furtis 47, 2. den Funddiebstahl allerdings zu den Diebstählen zählt — die Carolina erwähnt unser Delict mit keiner Sylbe [47]) — giebt es augenfällig das Verbrechen des Funddiebstahls als eines öffentlich strafbaren Diebstahls schon darum nicht, weil das furtum bei den Römern überhaupt nur Privatdelict war und nur der privatrechtlichen Ahndung durch die actio furti unterlag. Für das Verständniß dieser civilrechtlichen Ahndung ist die Bemerkung wesentlich, daß das römische Recht, das Verhältniß von dem Standpunkte der dadurch benachtheiligten Privaten, und nicht von der Seite seiner Immoralität in das Auge fassend, häufig in Fällen die actio furti gestattete, in denen die Anwendung dieser Klage nur durch die große Aehnlichkeit der Handlung rücksichtlich der dadurch dem Kläger erzeugten Rechtsverletzung und ihm dafür gebührenden Entschädigung, folglich nur ex analogia vertheidigt werden konnte: eine Bemerkung, die auch für die Erklärung der l. 43. §. 4—11. D. de furtis von Wesenheit ist [48]). Das römische Recht kann uns in der Lehre über das öffentlich strafbare Verbrechen des Diebstahls zu der Strafandrohung der Carolina nur den Begriff des Verbrechens, welches die Carolina dafür anerkennt, aufzustellen helfen, den Charakter der Peinlichkeit selbst aber nicht verleihen, weil es diesen selbst nicht kannte. Insofern daher die Carolina gewisse Handlungen nach Klien's Meinung für zu dem Diebstahle nicht gehörig betrachtet, insofern sind sie auch in dem Sinne seiner

47) Vgl. Tittmann a. a. O. 1ste Aufl. §. 525. S. 435. Not. b. 2te Aufl. §. 512. S. 522. Not. n.

48) Vgl. Klien a. a. O. S. 116. 117. 123 f. 144. 145 f. 152 f.

Lehre kein Diebstahl, wenn auch das römische Recht sie zum furto gezählt haben sollte. Klien [49]) führt selbst aus, die Carolina kenne nur das Verbrechen des Diebstahls an besessenen Dingen, deren Ergreifung eine Besitzentsetzung gegen den Besitzer umfasse. Woher, frage ich, nimmt Klien nun die Berechtigung, die Aneignung eines Fundes, die mit keiner Besitzentsetzung umkleidet ist, für eine öffentlich strafbare Art des Diebstahls zu erklären? Mit den in andern Gesetzen, als der Carolina, enthaltenen deutschrechtlichen Grundsätzen über Funddiebstahl, die, wie ich im folgenden Kapitel entwickeln will, nur mit dem Bisherigen übereinstimmende Grundsätze über Funddiebstahl enthalten, bringt er seine Behauptung offenbar nicht in Verbindung, er würde sonst den Begriff des Funddiebstahls nicht „in die mit diebischer Absicht unternommene Ergreifung einer fremden beweglichen von Niemandem besessenen Sache" setzen können, wie er doch a. a. O. S. 184. thut. Entspricht es nun auch unstreitig den Grundsätzen der Carolina, für die Existenz des nach ihr zu strafenden Diebstahls das Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit der Apprehension auf Seiten des Diebes zu fordern, so folgt hieraus, daß das römische Recht über Funddiebstahl jetzt nicht mehr entscheiden könne.

Durchblickt man nämlich die Art. 157—175. der p. H. G. O., so drängt sich aus ihnen die Ueberzeugung auf, daß nicht allein die Besitzergreifung der Sache, sondern auch das Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit derselben auf Seiten des Diebes von ihnen als wesentlich für ihre Strafbestimmungen über Diebstahl vorausgesetzt wird. Das böswliche Bewußtseyn der Unerlaubtheit bei dem Acte der Besitzergreifung ist es ja unverkennbar, worauf die

49) a. a. O. S. 164 f.

Carolina ein Gewicht legt. Man vergleiche nur u. a. Art. 164. 165. 166. 167. 168. 172. 178.

V.

Die Modalität der Handlung des Funddiebstahls.

Aus den vorstehenden Entwickelungen hat sich ergeben, daß die verbrecherische That des Funddiebstahls mit der Ergreifung des Besitzes der verlornen Sache nicht beginne, daß vielmehr diese etwas Verpöntes gar nicht in sich schließe. Hiervon nun ist die weitere Folge, daß das Ungehörige jener That erst nach dieser Apprehension eintreten könne. Für die Frage nach der dieses Ungehörige enthaltenden Modalität der Handlung des Funddiebstahls wird vor Allem die Untersuchung wichtig:

Besteht gemeinrechtlich das Gebot, den Fund nicht zu verheimlichen, sondern kund zu machen, ihn öffentlich auszubieten, widrigenfalls man crimineller Strafe sich aussetze?

Finden sich Gesetze, welche die That der Verheimlichung des Fundes öffentlich strafen, so muß man schon nach diesen jenes Gebot, auch wenn es ausdrücklich nicht ausgesprochen wäre, dennoch für bestehend annehmen, weil es eines Jeden gesetzliche Pflicht ist, dasjenige zu thun, wodurch er die Verübung des Verbrechens nur vermeidet.

Wollte man behaupten, es habe schon nach l. 43. §. 8. D. de furtis im römischen Rechte die Vorschrift, einen Fund öffentlich auszubieten, gegolten, — eine Behauptung, welche gestellt worden ist [50]), — so würde man, abgesehen davon, daß die Contravention nach

50) Vgl. Meckbach's Anmerkungen zu dem Sachsenspiegel. Bd. II. ad art. 37. S. 485. Berger, oecon. jur. Lib. II. tit. II. §. XII. Stryk, us. mod. Lib. 41. tit. 1. §. 17.

l. 43. cit. für öffentlich strafbar jedenfalls nicht gelten könnte, die Hindeutung in §. 8. auf ein Verhalten, welches häufig, um den Verdacht des animus furandi von sich abzuwenden, nach Ulpians Versicherung [51]) ergriffen wurde, mindestens ganz mißverstehen. Die römischen Gesetze reden von einer allgemeinen Pflicht der Kundmachung gefundener Sachen überall nicht. Es erklärt sich dieses aus den Grundsätzen über die auch ohne Kundmachung der inventio erlaubte Occupation einer res nullius, oder doch einer für eine res nullius gehaltenen Sache [52]). Etwas Singuläres, aber auch nur mit Civilahndung Bedrohtes, bestimmt hinsichtlich der Schätze, von denen dem Fiscus die Hälfte gehört [53]), während jedoch diese Gesetzesstelle zugleich sogar für das Finden der Schätze, an welchem bekanntlich nach römischem Rechte unter Umständen dritte Personen Eigenthumsansprüche haben [54]), als allgemeine Regel aufstellt, „daß Niemand schuldig sey, einem Andern, als dem Fiscus, dem Fund eines Schatzes anzuzeigen."

„*deferre autem se nemo cogitur, quod thesaurum invenerit*, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur."

In Bezug auf unsere Frage nach einem Gebote der Kundmachung des Fundes müssen wir des besondern Falles gedenken, wenn der Finder den Eigenthümer der gefundenen Sache kennt, oder später kennen lernt. Enthält für diesen Fall das römische Recht ein Gebot der Anzeige des Fundes an den Eigenthümer, welches berechtige, die

51) Vgl. noch l. 15. D. de praescr. verbis 19, 5.

52) L. 3. D. de acquir. rer. dom. 41, 1. l. 4. D. pr. derelicto 41, 7. l. 43. §. 5. 6. 11. D. de furtis 47, 2.

53) L. 8. §. ult. D. de jure fisci 49, 14.

54) Vgl. Thibaut Syst. §. 600.

Uebertretung peinlich zu strafen? Grolman scheint [55]) eine in dem gemeinen Rechte gegründete Pflicht des Finders, dem bekannten Eigenthümer den Besitz der Sache nicht zu verheimlichen, denselben ihm folglich anzuzeigen, um sich nicht crimineller Ahndung auszusetzen, zu behaupten, indem er in dem Falle dieser Verheimlichung ganz allgemein das Verbrechen der Unterschlagung als verschuldet ansieht [56]).

Die Existenz dieser mit solchen Folgen eingeschärften Pflicht des Finders kann ich jedoch wiederum in den Vorschriften des römischen Rechts nicht für begründet halten. Die Regel [57]), welche den Eigenthümer nöthigt [58]), sich die Kunde nach dem Besitzer seiner Sache selbst zu erforschen, steht einer solchen Annahme entgegen, so wie auch alle Strafen des fälschlichen Ableugnens des Besitzes, in dessen Kategorie die Verheimlichung des Besitzes des Fundes gegen den bekannten Eigenthümer desselben zu rechnen ist [59]), nur Civilantheile sind, welche ohne eine ausdrücklich dasselbe verordnende Gesetzesvorschrift in Criminalstrafen nicht verwandelt werden dürfen. Daß die bloße Verheimlichung des Fundes nicht einmal ein röm. furtum bilde, geht aus l. 52. §. 19. l. 67. D. de furtis. l. 1. §. 2. D. eod. und l. 3. §. 18. de acq. poss. 41, 2.

---

55) a. a. O. §. 207. not. *b.*

56) Tittmann a. a. O. 1ste Aufl. §. 525. S. 435. 2te Aufl. §. 511. S. 521. lehrt, gestützt auf Grolman, dasselbe.

57) L. ult. D. de rei vind. 6, 1: in rem actionem pati non compellimur, *quia licet alicui dicere, se non possidere* etc. (etiamsi possideat) cf. l. ult. Cod. eod. 3, 32.

58) L. 36. pr. D. eod.

59) Auctor: l. 68. D. eod. Auth. Item poss. ad l. 7. Cod. qui potior. 8, 18. Nov. 18. c. 10. §. 26. Inst. de act. 4. 6. l. 20. §. 1. D. de interrog. 11, 1. — Danz, Grundsätze des ordentl. Proz. §. 181. u. not. *c.* cit. leg. Delze, Anl. zur gerichtl. Praxis. §. 121.

deutlich hervor, so wie auch die Erlaubniß an den Finder eines Schatzes in l. 3. §. ult. D. de jure fisci: deferre se nemo cogitur, quod thesaurum invenerit, sich gar nicht erklären ließe, wenn jene Pflicht der Anzeige des Fundes an den bekannten Eigenthümer gesetzlich bestünde, da ja an der Hälfte des auf einem fundo alieno gefundenen thesauri dem Eigenthümer des fundi nicht schlechtere Rechte zustehen, als dem Eigenthümer der res amissa. — Nicht entgegen stehen l. 16. §. 2. l. 27. §. 2. de falsis 48, 10. l. 43. §. 11. D. de furtis u. l. 44. in fine D. de a. r. d. 41, 1. Die beiden ersten Stellen wendet Oelze [60]) sehr unrichtig auf das Verhältniß der Besitzverheimlichung von Seiten des Verklagten gegen den petitor an, da sie beide von Fällen der Verfälschung durch positive Thätigkeit und Veränderung der Substanz der Sache reden. Die beiden andern Gesetzesstellen anlangend, so gilt gegen sie, was im Allgemeinen gegen den Schluß aus römischen Gesetzen über römische Diebstahlsfälle auf die öffentliche Strafbarkeit des Gegenstandes unserer Untersuchung schon erinnert wurde. Die Bedrohung der mehr als eine bloße Verheimlichung des Besitzes involvirenden Gesetzesfälle mit der actio furti enthält keine Androhung einer öffentlichen Strafe, folglich auch nicht die Bedrohung der Verheimlichung des Besitzes des Fundes mit einer peinlichen Ahndung. Hinsichtlich der im Schiffbruch verunglückten Sachen enthält die l. 7. D. de incendio allerdings eine Drohung öffentlicher Strafe gegen die Aneignung derselben; solche Dinge also durften, wollte man nicht öffentlich strafbar sich machen, nicht verheimlicht werden. Dergleichen aus individuellen Rücksichten [61]) sich erklärende Vorschriften sind jedoch als Singularitäten nicht zu generalisiren.

60) a. a. O. not. *l.*

61) Cf. l. 21. §. 2. D. d. a. v. a. poss. 45, 2.

Nach den entwickelten Rechtssätzen nun halte ich mich sogar zu der Meinung berechtigt, daß selbst die Verleugnung des Fundes gegen den sich meldenden Eigenthümer nach römischem Recht nur Civilansprüchen und Civilstrafen die Entstehung und Begründung giebt, nicht aber als criminell strafbar erscheint. Auch sie ist mehr nicht, als eine Ableugnung des Besitzes gegen den petitor, die — wir erwähnten es schon — eben nur durch Civilstrafen geahndet wird.

Anders verhält es sich nun aber rücksichtlich der Verheimlichung und Verleugnung des Fundes gegen den Eigenthümer der gefundenen Sache nach canonischem Rechte; in Gratiani Decret. Pars II. caus. 14. qu. 5. c. 6. u. 8. ist bestimmt:

si quid inveniſti et non reddidiſti, rapuiſti — multi sine peccato putant esse, si alienum, quod invenerint, teneant, et dicunt: Deus mihi dedit, cui habeo reddere? *Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinae, si quis inventa non reddat.*

Nach canonischem Rechte muß man die Verheimlichung, Verleugnung des Fundes gegen den bekannten Eigenthümer der Sache, wenn auch nicht für einen Diebstahl, doch für ein öffentlich strafbares Vergehen halten, daher auch nach diesen päpstlichen Rechtsprincipien die Pflicht des Finders, den Fund dem Eigenthümer anzuzeigen, nicht in Zweifel gezogen zu werden vermag. Daß jedoch diese Vorschriften nicht von rebus nullius, sondern von rebus amissis, tantum vacuae possessionis reden, leuchtet ein, weil sie eine res *aliena* voraussetzen. Hinsichtlich der Schätze, so wie aller herrenlosen oder doch für herrenlos gehaltenen Sachen existirt, also auch nach canonischen Rechten jene Pflicht der Kundmachung keineswegs, jedoch hinsichtlich der für herrenlos gehaltenen Sachen begreiflich

nur so lange, als der Glaube der Herrenlosigkeit bei dem Finder dauerte.

Sieht man nun endlich auf die Grundsätze des deutschen Rechts, wie sie in den nachfolgend angegebenen Particulargesetzgebungen und in der Doctrin des deutschen Rechts bestehen [62]), so ergiebt sich, daß auch hier die

---

62) Vgl. Sachsenspiegel II. Art. 29. 37. Meckbach's Anmerk. zu dies. Art. S. 453—455. 484—487. vergl. mit der Anmerk. zu Art. 35. Bd. I. S. 196—201. Schwabenspiegel Cap. CCCLXXXIV. *Jus Noricum* pars 21. tit. 25. lex 2. (Diese Lex 2. ist abgedruckt in Stryk us. mod. Lib. 41. tit. 1. §. 17. in fine). „So er aber nicht wüßte, wem es zugehörig und auf gehabte Nachfrage den Verlierer nicht erfahren möcht, soll er das an Orten und Enden, da das Gut gefunden, aber am nächsten Ort dabei auf offener Kanzel verkünden lassen. Und ob sich auf dasselbig verkünden (welches zum mindesten zween Sontag nach einander geschehen soll) niemand, der glaubliche Anzeigung thät, daß es sein wäre, finden würde, soll alsdann der Finder schuldig seyn, die gefundene Haab der Obrigkeit zu überantworten, die solche nach Gelegenheit dem Finder wiederum zustellen, oder an andere Orte zu wenden, Ordnung geben wird." — *Lex Bajuvar.* tit. II. Cap. XIII. §. II.: „Etsi aliquid *invenerit* in carte Ducis *quasi pro negleeto jacere*, et id tulerit et super noctem coelaverit, furtum reputetur in publico; XV solid. componat." — *Lex Longobard.* Lib. I. tit. XXV. l. 9.: „Si quis aurum aut vestem aut quamlibet rem in viam *invenerit* et super genuculum levaverit *et non manifestaverit, aut ad judicem non dixerit*, sibi nonum reddat." — *Lex Alamannorum* Cap. 87.: „Si quis res suas apud alium hominem *invenerit*, quidquid sit, aut mancipia, aut pecus, aut aurum, aut argentum, aut alia spolia, *et illa reddere noluerit* et *contradixerit*, et posthaec convictus fuerit ante judicem, aut simile aut ipsum reddat, et cum XV solid. componat, quia proprietatem ejus contradixit." Cf. *Codex* leg. antiq. ex bibliotheca Fried. Lindenbrogi. Francf. CIↃIↃCXIII.; das *proverbium*: „Ein Fund verholen, so gut als gestolen", in Eisenhardts deutsch. R. in Sprüchwörtern S. 216. 217. Richtstich Landrecht I. Cap. XII. Lib. II. Cap. VI. u. IX. cf. *Corpus* jur. germ. publ. ac priv. medii aevi e bibliotheca Senkenbergiana emissum cur. Gust. Georg Koenig a Koenigsthal. Frankfurt 1760. Tom. I. Pars I. p. 40. 41. 141. 142. p. 211. 217. 218. — *Kayserrecht* Cap. 40: „Wer uff dem Wege ader uff erden gud findet von gewuchertem gude Ez sy rog (pallium) ader mentel ader anders werz, *Der sal ez*

Kundmachung des Fundes verlorner Sachen geboten und die Verheimlichung meist mit öffentlicher Strafe bedroht ist.

---

kundigen vor dez Keysers ougen Daz ist vor den gemeynen luthen unn sal ouch swigen unn sul ez nymande sagen waz her fundet hat. Komet der ymant Der eme dy warheyt von dem gefonden dinge saget, also daz ers eme saget, So sol he ez eme weder gebin un allen schaden. Nymmet sich aber nymant ane keyner vorlust her sol ez dem Keyser antwortin Der mag ez med eme teylen ob her wel. — — *Behilde he ez aber unn enthe, de ers nicht also he yn diſs recht hy vor geleret hat, unn befunde man ez her were des todes schuldig.* Daz bewert dy schrift in dez riches rechte wer daz vorberget daz her uffenboren sal der thut weder daz riche." (S. auch Caput 41. ib.) *Versio lat. Cap.* 40: „Qui in via aut alias supra terram aliquid invenerit *ex bonis alterius*, sive sit pallium sive tunica, sive aliud quid, *debet id denunciare Imperatori, id est communitati*, non expresso eo, quod invenit. Veniente deinde aliquo, qui re non visa veritatem de circumstantiis rei inventae afferre sciat, restitui ei *amissa* debent sine omni damno. Nemine autem comparente, qui rem reposcat, Imperatori tradi debet, qui si velit rem cum inventore partiatur. Si quidem scriptum est, omnes res esse Imperii, quae occultatae sunt. *Re autem non indicata et occulte penes se retenta, deprehensus mortis reus est.* Hoc enim probat scriptura in jure Imperii: Qui occultat id quod indicandum est, facit contra imperium.") — *Capit.* 41: „*Alicujus bona* illo inscio detinens, qui earum rerum dominus est, *nec eum monens*, quo rem illam apud se auferat, si ipsi eam afferre nolit, *et eam rem in usus suos convertens, nec ei restituens, cujus de jure esse debebat*, ille fecit contra Imperatorem, *et eodem quo fur jure censetur.* Si quidem in jure Imperii scriptum est: Date Deo quae sunt Dei, et quae Caesaris Caesari." — Interessant sind auch die *Constitutiones Neapolitanae sive Siculae* Lib. III. Tit. 30. Cap. I. und II. „— — — Statuimus etiam, ut inventas res et pecunias, *quarum veri et legitimi domini* non apparent, et quas per inventores earum constitutio regia ad magnam curiam debere deferri praescripsit, locorum bajulis sufficiat assignari. Nec enim aequum vidimus, ut is, qui zelo fidei, quo tenetur curiae, totum quod invenit, assignet, propter fidem suam incommodum sentiat, ut cogatur invitus ad curiam remotum multis locorum distantiis forsitan laborare. *Quicunque autem res inventas hujusmodi bajulis nostris non assignaverint et bajulis etiam, qui assignatas ad curiam nostram non miserint, furti poena nostro aerario*

VI.

Fortsetzung.

Aus den Kap. V. angeführten Vorschriften des canonischen und deutschen Rechts nun folgt mit Rücksicht auf die Entwickelungen in Kap. II. für die Bestimmung der Modalität der Handlung des Funddiebstahls:

a) Alle Vorschriften über die Anzeige gefundener Sachen, beziehen sich — indem sie in der Vorschrift der Kundmachung des Fundes und der Aufforderung des Eigenthümers der Sache u. s. w. die Existenz eines solchen Eigenthümers als möglich sich denken und zur Veranlassung ihrer Bestimmungen nehmen — augenfällig nur auf verlorne bewegliche Sachen, an denen der Verlierende das Eigenthum behielt.

b) In Bezug auf die Findung der res nullius, res derelictae et pro derelictis habitae und in Bezug auf das Finden der Schätze gelten zur Zeit noch immer die römischen Grundsätze, jedoch hinsichtlich der rei pro derelicta habitae (wie man aus dem Geiste der gesetzlichen Bestimmungen auch des deutschen Rechtes schließen muß) nur so lange, als der Finder in der guten Meinung, daß sie res delicta sey, verharrt. Diese Dinge kann der Finder unangezeigt und ohne sonst den Fund kundbar zu machen, behalten, einmal aus dem einfachen Grunde, weil die Berechtigung, Eigenthum zu erwerben, das Kundmachen dieses Erwerbes an Dritte überall nicht voraussetzt; zweitens, weil eben nach a. die Kap. V. angeführten Vorschriften über die Anzeige des Fundes nur auf die Fin-

---

inferenda, pro certo se noverint fore damnandos. — Mittermaier, deutsch. Priv. R. §. 145. u. die not. 4. citirten Gesetze u. Rechtslehrer. Danz, Handbuch des deutsch. Priv. R. §. 182. 183. Bd. II. S. 145. 146 f. Carpzov princ. crim. Qu. 86. n. 2.

dung verlorner Sachen, bei denen dem Verlierenden das Eigenthum geblieben, zu beziehen sind [63]).

---

63) Diesem Satze widerspricht Klien a. a. O. S. 193—201. in drei Fällen: a) dem Falle der Aneignung des Schatzes, woran Dritten Rechte zustehen; b) dem Falle der Aneignung eines auf des Andern Felde gefundenen Edelsteines, oder der auf einem fremden, an einem Flusse sich hinziehenden Grundstücke gefundenen Perlenmuscheln, und c) in dem Falle der Aneignung von Sachen, die nach der besondern Landesverfassung nur der Landesherr zu occupiren befugt ist. Hält Klien diese Ansichten für in denjenigen Rechten begründet, die ich bisher beurtheilte, so habe ich hierauf zu erwidern: Daß der erste Fall a. weder nach R. R., noch nach canonischen und deutschen Rechten etwas öffentlich Strafbares in sich schließe, zeigte ich oben schon und folgt aus der Wahrheit, daß hinsichtlich der Schätze immer noch, selbst nach sächs. R., nur die römischen Grundsätze entscheiden. Vgl. Danz a. a. O. §. 182. 183. Haubold Lehrb. des K. S. R. §. 180. Der Fall b. stützt sich auf die Voraussetzung, dergleichen Dinge seyen zwar accessorische Theile des Grund und Bodens, aber müßten vor ihrer Auffindung als unentdeckt, also als herrenlos angesehen werden — eine Voraussetzung, die ich, was die Annahme der accessorischen Qualität qu. anlangt, nicht zugeben kann. Vgl. Tittmann Handb. der Strafr. W. 1ste Aufl. §. 451, Th. III. S. 198. 2te Aufl. Th. II. §. 410. L. 4. D. de penu leg. 33. 9. l. 19. §. 13. D. de auro, argento 34, 2. l. 17. pr. D. 19, 1. l. 1. §. 5. D. depos. 16, 3. Ferner berücksichtigt Klien in diesem Falle nicht, daß weder die Aneignung einer solchen für herrenlos zu achtenden Sache, noch die Verheimlichung derselben gegen den Eigenthümer des Grund und Bodens bei öffentlicher Strafe verboten sich findet. Eingriffe in des Andern Eigenthumsrechte, das unbefugte Betreten des fremden Grundstückes sind eo ipso noch keine Verbrechen. (l. 8. D. d. a. r. d. 41, 1.) Der Fall c. endlich kann nur dann als Funddiebstahl gelten dürfen, wenn die Contravention qu. als Verbrechen öffentlich mit Strafe bedroht ist, und trifft nur zu specielle Fälle, um mehr Recht, als höchstens das der Ausnahme von der obigen Regel unseres Textes, zugestanden erhalten zu können. — Vgl. insbesondere Meckbach a. a. O. S. 484. — Interessant sind in dieser Beziehung die Lehren des Richtstich Landr. Lib. II. Cap. VI. in dicto Corp. jur. p. 211: „Vindet man auch ertz ader schatz under der erden an der stat dye sein nit eins wes das ertrich ist des ist auch das gutt. Dyss beweist man mit dem heyligen evangelio das sprich also, „Das Hymelreich ist gleich einem aker das ein schatz verborgen leytt, also dem menschen vindet, so verkaufft er als sein gut und kauft den aker das im der schatz werde" etc. — Vgl. das Evangel. Mat-

c) Soll von dem Finden einer Sache die Rede seyn, so muß dieselbe, wenn nicht wirklich vacuae possessionis, dem Finder doch als unbesessen erschienen seyn.

d) Die Apprehension einer solchen res amissa ist auch nach canonischen und deutschen Rechten niemals widerrechtlich; die Sache an sich zu nehmen, ist erlaubt; wäre dieses nicht, so könnte es keine Veranlassung zu der sub e. referirten Bestimmung geben.

e) Nur die durch Verheimlichung oder gar Verleugnung des Fundes von Seiten des Finders begangene Rückhaltung der verlornen Sache ist verbrecherisch. Der Sachsenspiegel schreibt im Wesentlichen, mit den übrigen citirten altdeutschen Gesetzen übereinstimmend, vor: „Der Finder soll die gefundene Sache öffentlich ausbieten und dem sich meldenden und sich legitimirenden Eigenthümer, falls derselbe mit ihm aus einem Gerichtssprengel ist, gegen ihm von diesem gebührende Erstattung der Aufwände aushändigen; ist der Eigenthümer aus einem andern Gerichtsbezirke, als der Finder, so bekommt der letztere den dritten Theil des Fundes. Meldet sich jedoch innerhalb sechs Wochen der Eigenthümer nicht, so bekommt der Finder 1 Theil und der Richter 2 Theile des Fundes. Unterläßt der Finder die Kundmachung des Fundes, oder verleugnet er denselben, so soll dieses wie Diebstahl bestraft, d. i. die Strafe dessen nach der Strafbarkeit des Diebstahls bemessen werden."

f) Die Verheimlichung oder Verleugnung des Fundes bildet nach deutlicher Bestimmung des Sachsenspiegels darum keinesweges das Verbrechen des Diebstahls, weil die Sache aus Niemandes Besitz entfremdet wurde.

Der

thäi Kap. 13. V. 44: „Abermal ist gleich das Himmelreich einem verborgenen Schatz im Acker, welchen ein Mensch fand und verbarg ihn, und ging hin vor Freuden über demselben, und verkaufte alles, was er hatte und kaufte den Acker."

Art. 29 cit. des Sachsenspiegels schließt, nachdem er verordnet hat, der Verleugnende sey einem Diebe gleich, er werde dieblicher gehalten, mit der Erklärung:

„Keine Dieberey hat er aber erstlichen daran gethan, die ihm an seine Ehre oder seinen Leib gehet, oder an sein Gesund, alldieweil er es nie dieblich noch räublich aus jenes Gewehren brachte."

Man vergleiche noch die Glosse zu art. 37. lib. 2. des S. Landrechts n. 4. welche lehrt:

Ob du mir etwas zu behalten giebst, oder ich was finde, dieser Anfang ist an ihm selbst ehrlich, so ich aber dieß dein anvertrauet Gutt dir nachmals verleugne, oder das gefunden Ding seinem Herrn vorhalte, dadurch wird es bei mir diebisch. Aber diese Dieberey geht keinem an den Hals, sondern auf Geldtbuße.

Die Ansicht, weil das Gesetz die Handlung der Verschweigung gefundener, von einem Dritten verlorner, Sachen einem Diebstahle gleich geahndet sehen wolle, so sey der Funddiebstahl nach deutschem Rechte ein Diebstahl, ist so unrichtig, als die Behauptung, das deutsche Recht rechne die Unterschlagung zu dem Verbrechen des Diebstahls [64]). Gleichheit der Strafbarkeit setzt nicht nothwendig Identität des Verbrechens voraus; und kein Gesetz vermag, in der Natur der Sache liegende Verschiedenheiten durch seine voluntas zu vernichten; wenn es auch diese Verschiedenheiten in Bezug auf die Strafbarkeit der Handlung für nichtsbedeutend erklären kann. Vernünftiger Weise —

64) Vgl. Salchow a. a. O. §. 1336. Dagegen Klien a. a. O. S. 162 f.

und das Gesetz soll ja, als Realisation des absoluten Rechts, nur ein Ausspruch der Vernunft seyn — kann kein Gesetz ein Verhältniß zu einem Diebstahle machen, wenn es nach dem Wesen des Diebstahls ein Diebstahl nicht seyn kann.

Neuere deutsche Legislationen befolgen im Wesentlichen dieselben Grundsätze [65]), nur mit der Ausnahme, daß nach preußischem Landrechte auch die Findung der Schätze der Obrigkeit angezeigt werden muß [66]), und daß die Art der öffentlichen Ausbietung und die Folgen derselben dort anders bestimmt sind.

Daß die Schwierigkeit, nach Grundsatz a und b. die res amissa von der res nullius zu unterscheiden, keinen Grund abgiebt, die Vorschriften der Kundmachung des Fundes auch auf res nullius zu beziehen, leuchtet ein. Diese Schwierigkeit mag den Finder aufregen, in dubio den Fund öffentlich auszubieten, um sich, wie l. 43. §. 8. D. de furtis anrathet, gegen den Verdacht eines Verbrechens gleich a priori zu vertheidigen; allein die theoretischen Grundsätze über das Wesen der Sache und die positiven Vorschriften werden durch solche Schwierigkeiten begreiflich nicht geändert und resp. erweitert; so wenig, als dieses die fernere Schwierigkeit auf Seiten des Criminalrichters, wider den Inculpaten den Beweis zu führen, er habe den Fund für nicht herrenlos gehalten, vermag.

---

65) Vgl. Haubold, Lehrb. des Königl. S. Priv. R. §. 164. not. d. §. 180. 182. Die churſächſ. Poſtordnung vom 27. Jul. 1713. §. 43. in Cod. Aug. II. S. 1063. Preuß. Landrecht Th. I. tit. 9. §. 14—105., insbeſondere §. 70—75. u. §. 102. Sachſe, Handb. des Großh. S. Priv. R. §. 276. 278.

66) Preuß. Landrecht a. a. O. §. 75.

VII.

Die verbrecherische Natur und der Begriff des Funddiebstahls, kurz zusammengefaßt als Resultate des Ganzen.

Nach römischem Rechte bildet also der Funddiebstahl kein öffentlich zu ahndendes Verbrechen, weil nach ihm die Apprehension und Verleugnung des Fundes nur den Civilstrafen fälschlichen Ableugnens des Besitzes unterliegt.

Die citirten canonischen und deutschrechtlichen Grundsätze kennen das geschilderte öffentliche Verbrechen des Funddiebstahls regelmäßig ebenfalls nur gegen res vacuae possessionis, nicht gegen völlig herrenlose Sachen, aber ebenfalls keinesweges als wahren Diebstahl, sondern nur als Betrug, als *falsum*, insofern die Kundmachung des Fundes verlorner Sachen bei öffentlicher Ahndung gesetzlich geboten ist; denn dann liegen in dem Fragfalle alle Requisite des falsi: „absichtliche Wahrheitsentstellung durch Unterdrückung derselben und Verletzung des mit einer öffentlichen Strafe geschützten Rechtes auf Wahrheit" vor [67]). Der Name Funddiebstahl, welcher nur durch die Vergleichung der Strafbarkeit der Handlung mit der Strafbarkeit des Diebstahls geschichtlich zu erklären ist, bildet nicht blos eine sehr uneigentliche Bezeichnung für den Inhalt der Sache, sondern eine völlig unrichtige und — wie schon erinnert — eine praktisch sehr gefährliche. Die Sache gehört nach canonischem und dem angezogenen deutschen Particularrechte, nach welchem sie allein nur als ein Verbrechen besteht, weil nur diese Rechte sie mit öffentlicher Strafe bedrohen, zu dem Delicte der Fäl-

67) Vgl. Martin a. a. O. §. 193. 194. (2te Aufl. §. 189. 190.) Tittmann a. a O. §. 525. S. 431—434. 2te Aufl. §. 510—512.

schung, wo sie als Fundunterschlagung (statt Funddiebstahl) wohl nicht unangemessen benannt werden würde, da in dieser Benennung der Beisatz „Fund" diejenige species des an sich sehr vagen Delictes des falsi bestimmt bezeichnet, welche eine gefundene Sache zum Objecte des Verbrechens hat. Der Name „Unterschlagung" würde hierbei freilich in dem allgemeinen, auf die Unterschlagung anvertrauter Sachen sich nicht beschränkenden Sinne gebraucht, in welchem Grolman [68]) das Verbrechen der Unterschlagung definirt.

Nach allen diesen Entwickelungen bestimmt sich der Begriff des sogenannten Funddiebstahls, oder richtiger der Fundunterschlagung dahin, daß er „die mit öffentlicher Strafe bedrohte, von dem Finder begangene Verheimlichung oder gar Verleugnung des Besitzes einer gefundenen verlornen, oder doch dem Finder als eine solche erschienenen, beweglichen Sache" bezeichnet.

Dieser Begriff ist offenbar sehr wesentlich von demjenigen verschieden, welchen Klien [69]) seinem furto inventionis giebt, und dessen wir oben schon Kap. I. gedacht haben. Die diebische Absicht der Ergreifung der Sache gehört keinesweges zu dem Wesen des Delictes, und kann dazu nicht gehören, einmal weil eben die Ergreifung kein Theil der verpönten Handlung qu. ist; sodann, weil der allein wesentliche verbrecherische dolus nur in der Verheimlichung oder Verleugnung des Fundes gegen den Eigenthümer besteht. Dieser dolus verübt die Wahrheitsentstellung, welche die Handlung den Fälschungen beizählen heißt, für deren Existenz jedoch die diebische Absicht nicht präjudiciell wird. Welchen Zwecken das falsum dient, ist für dessen Begriff und Existenz gleichgül-

68) a. a. O. §. 207.

69) a. a. O. S. 184.

nig[70]). Die gesetzlichen Aeußerungen sehen allerdings die Absicht des Finders, die Sache für sich zu behalten, sie sich anzueignen, zu Nutze zu machen, als den verbrecherischen Zweck der Verheimlichung des Fundes an; allein sie bedrohen die Verheimlichung keineswegs erst, wenn sie aus jener Absicht geschah, sondern ganz allgemein als dasjenige Factum mit Strafe, welches das verbrecherische lucrum eben verwirklicht. Die Verheimlichung des Fundes ist ihnen die Aneignung der Sache animo lucri, die That einer Disposition hinsichtlich der Sache, welche absichtlich des Eigenthümers Rechte verletzt, und dem Finder Rechte in Bezug auf die Sache beilegt. Da die Entstellung der Wahrheit durch Unterdrückung derselben, wie ich andeutete, den sträflichen dolus erschöpft, so kommt in der That auch nicht viel darauf an, ob die Gesetze Recht thaten, die Verheimlichung des Fundes immer als den Act der Aneignung desselben zu behandeln. Es erhellet hieraus, daß die Absicht der Aneignung des Fundes in dem Begriffe des Verbrechens keine Stelle bekommen konnte (die ihr Klien und Pfeiffer einräumen, siehe oben Kap. I.). — Aehnlich soll es sich nach Erhard[71]) mit dem Requisite der gewinnsüchtigen Absicht bei dem Diebstahle überhaupt verhalten; auch hier soll der Gewinn schon durch die Zueignung der Substanz der Sache bewirkt und erlangt werden. Die Ergreifung der Sache gehört nicht zu dem Verbrechen des Funddiebstahls, weil dieses nach dem Obigen mit der Verheimlichung des Ergriffenen erst beginnt. Alle diese Dinge müssen daher, meiner Ueberzeugung nach aus dem Begriffe unseres Delictes weggelassen werden, will man den sogenannten Funddiebstahl in seiner Eigenthümlichkeit charakterisiren.

---

70) Vgl. Martin a. a. O. §. 193. cit.

71) a. a. O. §. 269. not. 8.

Zum Schluß bedarf es, um Mißverständnissen vorzubeugen, nur noch der Bemerkung, daß das vorhin definirte Verbrechen der Fundunterschlagung nur dann und in den Landen möglich ist, wenn und wo entweder die angezogenen canonischen und deutschrechtlichen Vorschriften Gesetzeskraft haben, oder wo ähnliche Strafgebote die Kundmachung gefundener Sachen zur Pflicht machen, und die Verheimlichung des Fundes mit öffentlicher Strafe bedrohen.

XI.

Kurze praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Strafprocesses.

Von

Mittermaier.

I.

In wie fern ist das forum der Connexität im Strafprozesse zulässig?

Zu den in neuen Gesetzgebungen als unbedenklich angenommenen Sätzen gehört auch der: daß das Gericht, welches für den Urheber eines Verbrechens begründet ist, auch für alle Miturheber, Theilnehmer und Begünstiger zuständig sey [1]). Man glaubt diesen Gerichtsstand nach den Grundsätzen der Connexität und zwar aus legislativen Gründen dadurch rechtfertigen zu können [2]), daß alle Theilnehmer an einem Verbrechen eigentlich den physischen Thäter als Mittelpunkt umgeben und sich, indem sie ihm sich zugesellten, auch dem Gerichte unterwarfen, das wegen des Hauptverbrechens competent ist. Man glaubt ferner, daß

1) Baier. Strafgesetzb. II. art. 24. Würtembergisches Edict von 1818. S. 207. Sächs. Verordn. über die Gerichtsstände vom 7. Febr. 1820. §. 6. Hannöv. Entwurf der Strafprozeß-Ordn. §. 34.

2) Auch die Praktiker des Mittelalters, z. B. Gandinus, de maleficiis sub rubr.: ubi puniatur delinquens, in der Ausgabe Venetiis 1551. hinter Angelus Aretin. de malefic. p. 80. sprechen von dem foro connexitat. bei dem mandans, der in foro mandatarii prozessirt werden darf.

die Untersuchung gegen den Urheber sich nur dadurch schneller und leichter führen lasse, wenn auch die Theilnehmer von dem nämlichen Gerichte prozessirt werden, weil durch die raschen Vernehmungen der verschiedenen Personen am ersten die Wahrheit ausgemittelt, durch die Vorhaltungen der verschiedenen Aussagen oder durch die Confrontationen am schnellsten das Geständniß bewirkt werden kann, während sonst, wenn die verschiedenen Theilnehmer bei verschiedenen Gerichten prozessirt werden, durch die Requisitionen, Hin- und Hersenden der Acten, oder Stellung der Personen zur Confrontation, viel Zeit verloren gehen würde. Für das forum connexitatis führt man noch an, daß nur durch die Gestaltung dieses fori der Nachtheil beseitigt werde, welcher entsteht, wenn von verschiedenen Gerichten mehrere Theilnehmer prozessirt und abgeurtheilt werden, wo es leicht geschehen kann, daß im Gerichte A. Personen wegen des nämlichen Verbrechens losgesprochen werden, wegen welches im Gerichte B. andere, die ganz das Nämliche verübt haben, verurtheilt worden sind. — Fragt man, ob in Ländern des gemeinen Rechts dies forum connexitatis als begründet angesehen werden kann, so überzeugt man sich leicht, daß es an einer festen Praxis fehlt. Gesetze, welche dies forum rechtfertigen könnten, fehlen im gemeinen Rechte, und man muß zweifeln, ob die eben angeführten Gründe der Zweckmäßigkeit dieses Gerichtsstandes die Kraft haben, daß sie auch, wenn kein Landesgesetz sie sanctionirt, den Richter bewegen dürfen, ein forum einzuführen [3]), durch welches der Grundsatz verletzt wird, daß Niemand seinem natürlichen Richter entzogen werden soll. Um den Werth dieses Gerichtstandes richtig zu erkennen, dürfte es vorzüglich

3) Daher bezweifeln auch die Zulässigkeit dieses fori Westphal, Criminalr. Anmerk. 115. Stübel, Criminalverf. §. 251. Martin, Lehrbuch §. 40. Tittmann, Handb. III. S. 85. Mein Strafverfahren I. S. 270.

zweckmäßig seyn, dasselbe in den verschiedenen möglichen Combinationen aufzufassen, in welchen es im Strafprozesse vorkommen kann. Es kann entweder I. der Fall, wenn ein Verbrechen vollendet worden ist, vorkommen, daß 1) an dem Orte der Vollendung mehrere Personen als Miturheber oder unmittelbare Theinehmer an der Ausführung des Verbrechens das Verbrechen verüben, z. B. Personen, von welchen einige aus dem Orte A., andere aus B. sind, nehmen am Orte C. an einem Aufruhre Theil. 2) Mehrere Personen nehmen vermöge einer Verabredung in verschiedenen Gerichtsbezirken verbrecherische Handlungen vor, jedoch so, daß alle diese Handlungen als Mittel zu dem Zwecke dienen sollen, ein bestimmtes Verbrechen an einem gewissen Orte auszuführen; z. B. einige suchen am Orte A., andere am Orte B., andere in C. das Volk aufzuwiegeln, um am Orte D. als dem Sitze der Regierung eine Revolution hervorzubringen. 3) An mehreren Orten bilden sich mehrere verbrecherische Gruppen, die zwar unabhängig von einander das nämliche Verbrechen verüben, aber gemeinschaftlich den aus diesen Verbrechen gezogenen Gewinn beziehen und unter sich theilen, z. B. in fünf Gerichtsbezirken sind Banden von Münzfälschern, die aber in Correspondenz mit einander stehen. 4) Es handelt sich von einem Verbrechen, zu dessen Ausführung der in A. wohnende D. dem in C. wohnenden M. Auftrag giebt, und M. führt in C. das Verbrechen aus. 5) Jemand, der in einem andern Gerichtsbezirke wohnt als in demjenigen, in welchem der Thäter das Verbrechen ausführt, wird von dem Letztern zu einzelnen Handlungen, in welchen eine Beihülfe zu dem Verbrechen liegt, gedungen, z. B. in A. soll B. betrogen werden; und der in C., einem von A. über 30 Stunden entfernten Orte wohnende M. wird gedungen, weil er Handschriften täuschend nachmachen kann, eine gewisse Urkunde, wodurch B. betrogen

werden soll, zu verfertigen. 6) An dem Orte L soll ein Verbrechen verübt werden; zwei der Verschwornen befinden sich an dem 40 Stunden davon entfernten Orte K., und durch einen Zufall erfährt R. etwas von der verbrecherischen Verabredung der beiden Verschwornen; in der Verlegenheit, um dem Drängen und Drohen der Verschwornen zu entgehen, erklärt R., daß er zwar nie an dem Verbrechen Theil nehmen werde, verspricht aber das, was er erfahren hat, zu verschweigen. 7) Als ein eigenthümlicher Fall ist der zu betrachten, wo sich verschiedene verbrecherische Gruppen bilden, die unabhängig von einander handeln, aber zufällig in einem Zwecke zusammentreffen. Dies ist z. B. der Fall, wenn gegen eine neue mit Widerstreben des Volkes eingeführte gesetzliche Maaßregel, z. B. Zolleinführung oder neue Steuer, an verschiedenen Orten gegen die Beamten, welche das Gesetz zu vollziehen haben, Widersetzung der Bürger sich ausspricht, z. B. in drei verschiedenen Amtsbezirken, oder wenn in Zeiten politischer Parteiungen in mehreren Orten Unzufriedene, unabhängig von Andern, Unruhen zu bewirken suchen oder verbrecherische Unternehmungen machen. 8) Der Fall kann auch so gedacht werden, daß Jemand selbstständige verbrecherische Handlungen verübt, welche aber als Handlungen der Theilnahme an einem andern Verbrechen betrachtet werden können, wenn man voraussetzt, daß der Handelnde im verbrecherischen Einverständniß mit Andern sich verbunden habe; z. B. an dem Orte A. hat sich eine Verschwörung gegen die Staatsregierung gebildet, in dem Orte B. hält C. eine aufrührerische Rede, die das Volk gegen die Regierung aufzuwiegeln im Stande ist; allein C. ist außer Verbindung mit den Verschwornen in B., und nur seine eigene politische Gesinnung erzeugt das von ihm verübte Verbrechen, während er als Theilnehmer der Verschwörung in C. erscheinen kann, wenn man Einverständniß voraussetzt. — 9) Jemand begeht Handlun-

gen, welche nur auf ein bereits verübtes Verbrechen eines Andern sich beziehen, und zwar indem er entweder wissentlich die gestohlenen oder geraubten Gegenstände kauft oder zum Vortheile der Verbrecher veräußert, oder indem er einen Verbrecher der strafenden Gerechtigkeit entzieht, ihn beherbergt u. s. w. Alle diese Handlungen, welche auf Begünstigung der Verbrechen sich beziehen, können wieder auf eine zweifache Weise vorkommen, entweder α) indem der Begünstiger nach vorangegangener Verabredung mit dem Verbrecher handelt, oder β) ohne eine solche Verabredung nur zufällig die Handlungen verübt.

Stellt man nun den allgemeinen Satz auf, wie er in neuen Gesetzbüchern vorkommt, daß die Zuständigkeit eines Gerichts über den „Haupturheber auch die Zuständigkeit über alle Theilnehmer, Gehülfen und Begünstiger begründe, so überzeugt man sich leicht, daß man verschiedenartige Fälle durch einander wirft und dadurch in der Anwendung zu Nachtheilen kommt, welche der Gesetzgeber selbst nicht vorhersah. In dem unter Nr. 1. angeführten Falle ist nur ein forum delicti commissi vorhanden, und hier rechtfertigt es sich freilich, wenn Jeder, der an dem Verbrechen Theil nahm, auch dem Gerichte des Orts, wo er delinquirte, unterworfen wird. Das Nämliche rechtfertigt sich auch im Falle Nr. 2., weil hier die verschiedenen Handlungen doch im innern Zusammenhange stehend nur Mittel zu einem verbrecherischen Zwecke sind, und jeder gleichsam am Orte D., wo das Verbrechen verübt werden soll, als handelnd erscheint, auch jeder nach der Verabredung, gemäß welcher er handelt, sich den am Orte der Vollführung des Verbrechens thätigen Genossen gleichstellt. Auch in dem Falle unter Nr. 3. rechtfertigt es sich, wenn das Obergericht wegen des innern Zusammenhanges der verschiedenen Verbrechen die an mehreren Orten begründeten fora delictorum vereinigt und die Untersuchung

an einem Gerichte führen läßt. In dem Falle Nr. 4. ist die verbrecherische Thätigkeit des Anstifters auf die Verübung des Verbrechens an dem Orte, wo der physische Thäter dasselbe ausführt, gerichtet. Der letzte ist nur sein Werkzeug; der Anstifter erscheint gleichsam durch den Andern als am Orte der Verübung des Delicts handelnd, und wird daher auch mit Recht dem Gerichtsstande, wo das Verbrechen vollführt wurde, unterworfen. Schon weniger läßt sich dies in dem Falle sub 5. nachweisen; die zu einer einzelnen Handlung gedungene Person, wenn sie auch weiß, daß sie etwas Verbrecherisches verübt, kennt häufig das Detail des Verbrechens, worauf ihre Handlung sich bezieht, nicht; sie weiß oft gar nicht, wo das Verbrechen wirklich ausgeführt werden soll; man kann daher nicht behaupten, daß sie sich dem Gerichte, wo das Verbrechen erequirt wird, unterwerfe, z. B. wenn jemand eine Pistole zu einem Duelle leiht, und nur in einigen Fällen, wo der Gehülfe das Verbrechen, das verübt werden soll, den Umfang und die Art seiner Ausführung kennt, möchte es zu billigen seyn, wenn auch der Gehülfe dem forum des Orts unterworfen wird, welches für dem Hauptthäter competent ist. Noch weniger aber möchte es sich rechtfertigen, in dem sub Nr. 6. bezeichneten Falle, auch den, welcher nur Schweigen verspricht, dem Gerichte seines Wohnorts zu entziehen, und ihn vor das forum, wo das Verbrechen ausgeführt wird, zu ziehen; denn er will zu dem Verbrechen nichts beitragen; sein Untersuchungsverbrechen ist eigentlich ein selbstständiges Verbrechen, das nach einem besondern Strafgesetze ihn an dem Orte, wo er es begeht, strafbar macht; er weiß ja, nachdem er zufälliger Zeuge des verbrecherischen Planes geworden ist, nichts mehr von dem Verbrechen; er will auch das Verbrechen nicht, und beklagt vielleicht schmerzlich die Lage, in welche er durch den Zufall versetzt wurde, etwas von einem Ver-

brechen, das er selbst haßt, zu erfahren; sein Vergehen liegt in der Schwäche, in der er nicht wagt, der Rache derjenigen zu trotzen, deren Vertrauter er gegen seinen Willen wurde. Nie läßt sich ferner das forum connexitatis in dem Falle sub 7. rechtfertigen: denn hier ist das Verbrechen eines Jeden völlig unabhängig von dem des Andern, es ist ein Zufall, daß in der nämlichen Zeit auch Andere die nämlichen verbrecherischen Vorsätze faßten; die Annahme des fori connex. beruhte auf einem willkürlich angenommenen Zusammenhange, welcher mannigfaltige Nachtheile für diejenigen erzeugen könnte, die diesem forum unterworfen werden sollen. — Das Nämliche tritt auch in dem sub Nr. 8. bezeichneten Falle ein; es ist bekannt, wie leicht vorzüglich bei Untersuchungen wegen politischer Vergehen die Rücksicht auf die drohende Gefahr ängstlich macht und überall Verschwörungen zu erblicken antreibt; hier können durch eine voreilige Voraussetzung eines verbrecherischen Zusammenhangs Personen, die nie daran dachten, im Einverständniß mit andern Verbrechern zu handeln, ihren natürlichen Richtern entzogen und vor ein fremdes Gericht geschleppt werden. Am meisten tadelnswerth ist es, wenn man das forum connexitatis auch auf Begünstiger in dem Falle sub 9. ausdehnt; es dürfte Zeit seyn, daß die Gesetzgeber sich überzeugten, daß der sogenannte Begünstiger nicht als Theilnehmer an einem Verbrechen betrachtet werden kann, weil man zu einem Verbrechen nicht helfen kann, welches bereits verübt ist. Man sollte sich endlich überzeugen, daß vielmehr die Handlungen, welche man zur Begünstigung rechnet, eigene Delicte sind, welche unter besondere Strafgesetze gestellt sind, wo die Beziehung auf das bestimmte Verbrechen, das man angeblich begünstigt, selten hervortritt, und wo man ungerecht seyn würde, wenn man behaupten wollte, daß jeder sogenannte Begünstiger das Verbrechen begünstige,

wenn er z. B. denjenigen, welcher das Verbrechen verübt, aus Mitleiden beherbergt oder ihm zur Flucht hilft. — Der sogenannte Begünstiger begeht also ein eigenes Delict und kann nur an dem Orte gerichtet werden, an welchem er das Verbrechen verübt. Ein forum connexitatis läßt sich daher auch bei ihm nicht annehmen, wenn man nicht zu dem Satze kommen will, daß jeder, der an irgend einem Orte des Reichs irgend eine gestohlene Sache kauft, an das forum gebracht werden muß, wo der Diebstahl verübt worden ist.

Aus dem Bisherigen geht hervor, daß man durch die Ausdehnung des fori connexitatis leicht ungerecht werden könne; aber auch in Fällen, wo das forum begründet werden kann, verdient es keine Begünstigung, weil es die Summe der Leiden, welche ohnehin jede Inquisition für die Inculpaten erzeugt, noch ohne Noth vermehrt, indem es diejenigen, welche an das oft weit entfernte forum des Haupthäters gebracht werden, ihrem ordentlichen forum entzieht, sie zu kostspieligen, mühseligen Reisen zwingt, oder sie selbst Transportirungen unterwirft, die mit vielfachen Unbequemlichkeiten verbunden sind, und sie nöthigt, herausgerissen aus der Familie, die des Vaters und thätigen Arbeiters oder Rathgebers so sehr bedarf, an einem entfernten Orte, wo keine Hülfe, keine Pflege im Falle der Krankheit ihrer warten, Monate lang zu verweilen, abgeschnitten von allem Rathe, dessen der Angeschuldigte so oft bedarf. Es entgeht aber auch nicht dem Beobachter, daß häufig diese Anordnung, alle Theilnehmer bei einem Gerichte zu prozessiren, gar keine Vortheile gewährt, z. B. wenn Geständnisse erfolgen, oder die Beweise leicht geführt werden können; oder wenn dasjenige, was ein entfernter Theilnehmer angegeben weiß, z. B. wenn er blos zu einer einzelnen Handlung gedungen wurde, so unbedeu-

tend ist, daß man daraus in Bezug auf Ueberweisung der Uebrigen keinen Vortheil ableiten kann.

Es muß eine Grundregel für jeden Gesetzgeber seyn, nicht mehr Beschränkungen der Freiheit eintreten zu lassen, nicht mehr Nachtheile den Angeschuldigten aufzulegen, als zur Erreichung des Zweckes durchaus nothwendig ist; in den meisten Fällen aber, wo auch die Vernehmung der Theilnehmer bei dem Gerichte, wo die Thäter prozessirt werden, nothwendig scheinen kann, wird, durch die Einsendung der verschiedenen Vermuthungen, und im Nothfalle durch Confrontation, zu welcher der Theilnehmer an das andere Gericht gebracht wird, hinreichend der Vortheil gewonnen werden, ohne daß man nöthig hat, deswegen die ganze Untersuchung über alle Theilnehmer bei einem Gerichte vornehmen zu lassen. Offenbar verwechseln die Gesetzgeber bei dem foro connexitatis gewöhnlich zwei Fragen: 1) die, ob das Gesetz gebieten soll, daß in allen Fällen das forum der Urheber für alle Theilnehmer zuständig erklärt werden soll; 2) die, ob das Obergericht gesetzlich ermächtigt werden soll, in Fällen, wo es dies zweckmäßig findet, zu verordnen, daß ein an einem Gerichte prozessirter Theilnehmer an das Gericht, wo der Urheber prozessirt wird, gewiesen werden soll. Die erste Frage muß man nach dem Bisherigen verneinen, weil sonst in zu vielen Fällen, in welchen eine solche Hinweisung gar keinen Nutzen, aber vielfache Nachtheile und bedeutende Kosten erzeugt, die Gerichte durch die allgemein gebietende Vorschrift des Gesetzes genöthigt werden, dies forum eintreten zu lassen; die zweite Frage dagegen muß bejaht werden; dadurch, daß das Gericht blos ermächtigt ist, wird der Vortheil erreicht, daß das Obergericht in jedem einzelnen Falle prüfen kann, ob und in welchem Umfange nach den besondern Umständen des Falles das forum continentiae angewendet werden soll. Schränkt dann

das Gesetz diese Ermächtigung nur auf den Fall ein, daß das forum bei dem Anstifter (oder sogenannten intellectuellen Urheber) und den Personen angewendet werden darf, welche der Theilnahme an dem Verbrechen dringend verdächtig sind, so daß nicht bei dem bloßen sogenannten Begünstiger das forum angewendet werden kann, so verdient eine solche legislative Vorschrift alle Billigung.

II.

In wie fern ist die Verhaftung wegen Gefahr der Collusion zu rechtfertigen?

Die Befugniß eines gemeinrechtlichen Richters, auch einen Angeschuldigten, der nicht fluchtverdächtig ist, wegen der Gefahr der Collusion zu verhaften, gründet sich auf den art. 11. C. C. C. [1]). Die Worte dieser Vorschrift beziehen sich nur auf den Fall, wenn Mitschuldige des nämlichen Verbrechens vorhanden sind, und wenn bereits der Fall so beschaffen ist, daß jeder dieser Mitschuldigen (also wegen Größe des Verbrechens und sonstiger Gründe, welche auf Gefahr der Flucht deuten) verhaftet werden darf; denn das Gesetz spricht nur davon, daß mehrere Gefangene nicht in dem nämlichen Gefängniß verhaftet werden sollen; die ältere Praxis glaubte nur wegen Gleichheit des Grundes annehmen zu dürfen, daß die Stelle nicht blos auf den Fall, wo mehrere Mitschuldige des nämlichen Verbrechens concurriren, sondern überhaupt darauf ausdehnen zu dürfen, daß verschiedene Angeschuldigte nicht in dem nämlichen Gefängniß bewahrt werden sollen [2]). Betrachtet

1) Wo es heißt: Und wann auch der Gefangenen mehr dann einer ist, soll man sie soviel gefänglicher Behältniß halb seyn mag, von einander theilen, damit sie sich unwahrhaftiger Sage mit einander nicht vereinigen, oder wie sie ihre That beschönigen wollen, unterreden mögen.

2) Boehmer ad Carpzov. quaest. 111. obs. 8. Quistorp Grundsl. §. 650.

let man die jetzige Rechtsanwendung, so gewährt, wie man sich aus den Acten überzeugen kann, diese Verhaftung wegen Collusionsgefahr vielen Inquirirten einen vollkommenen Vorwand, auch in den Fällen, wo nicht eine Gefahr vorhanden ist, daß der Angeschuldigte entfliehen werde, Verhaftung eintreten zu lassen. Ist jemand wegen eines Duells, auch wo keine schwere Verwundung oder die Tödtung erfolgte, zu prozessiren, oder ist die Anschuldigung auf ein Verbrechen gerichtet, bei welchem nur entfernt zu glauben ist, daß der Angeschuldigte mit andern Personen in Verbindung wegen dieses Verbrechens gestanden habe, so wird Verhaftung erkannt, und zwar räsonniren häufig die Inquirenten so: der Angeschuldigte kann Mitschuldige gehabt haben; es ist zu besorgen, daß er mit ihnen wegen falscher Aussage sich vereinige, man muß ihn daher vorerst verhaften, um der Verabredung entgegen zu wirken. Selbst da, wo keine Mitschuldige vorhanden sind, haben die Inquirenten nicht selten Verhaftung wegen Collusionsgefahr anzuwenden sich erlaubt, indem sie sich darauf berufen, daß zu besorgen sey, daß der Angeschuldigte Zeugen zu bestechen und zur falschen Aussage zu verleiten suche. — Man hatte nämlich überall, wo, wie man sagte, Besorgniß vorhanden wäre, daß dem Verbrecher seine Freiheit zur Verdunklung der Wahrheit und Erschwerung der Untersuchung mißbrauchen würde, die Anwendung des Arrests für zulässig gehalten. Ein großer Theil der gerechten Klagen über grundlose Verhaftungen hat seine Ursache nur in der Ausdehnung des Collusionsverhafts. — Der wahre Grund der häufigen Anwendung dieser Art von Verhaftung liegt wohl nicht in dem Streben, das Geständniß des Angeschuldigten zu erhalten, weil man wohl einsieht, daß da, wo jeder Angeschuldigte mit dem Andern sich darüber verabredet, was dem Richter gesagt werden soll, dem Inquirenten die Mittel fehlen, den Inculpaten

durch Vorhaltung von Aussagen Anderer oder selbst der Geständnisse der Mitschuldigen, oder mehrere Mitschuldige durch die Widersprüche zum Geständnisse zu bringen, und so erklärt es sich, warum in den Gesetzgebungen, welche mehr auf Ueberweisung des Angeschuldigten berechnet sind, und nicht wie im reinen Inquisitionsprozesse Geständniß bezwecken, auch keine Vorschrift vorkommt, welche den Inquirenten zu Anwendung des Collusionsverhaftes ermächtigen. Die Motive zu dem 1831 den Kammern in Baiern vorgelegten Entwurfe der Strafprozeßordnung [3]) erklären, ausdrücklich, daß die Vernehmung des Angeklagten nur dazu dienen dürfe, daß jede gegen ihn zu ergreifende Maaßregel schon im voraus mit ihm in contradictorio verhandelt werde, und daß eine Verhaftung zur Verhütung der Collusion nicht mehr Statt finde. — Die Ausdehnung des Collusionsverhaftes hat übrigens an den deutschen Schriftstellern einen Vertheidiger gefunden; die Aelteren erklären sich darüber nur, daß man Mitschuldige im Gefängnisse absondern müsse; von den Neueren erkennt Tittmann [4]), daß die Verhaftung wegen Collusion ein schweres Verbrechen in der Regel voraussetze; gesteht aber auch, daß man bei Betrügereien von einiger Wichtigkeit, und bei Injurien oder Thätlichkeiten die ohne Störung der öffentlichen Ruhe geschehen, die Verhaftung der Mitschuldigen nur unter ganz besondern Umständen anwenden dürfe. Immer aber spricht Tittmann nur von Verhaftung, um Verabredung der Mitschuldigen zu hindern; nur in dieser dem art. 11. C. C. C. entsprechenden Beschränkung faßt auch Grolman [5]) den Collusionsverhaft auf, gestattet ihn nur bei Verbrechen, welche von mehreren Verbundenen began-

3) S. 146.

4) Handbuch Th. III. S. 194.

5) Grundsätze der Criminalrechtswissensch. §. 485.

gen werden sind, und nur bei schwereren Straffällen [6]), wo sich der verfügte Arrest auf die verdiente Strafe als einen Theil derselben anrechnen läßt, bei geringeren Vergehen nur dann, wenn sich zeigt, daß die Mitschuldigen sich wirklich zur Täuschung des Richters bereits verabredet haben. — Auf gleiche Art erkennt auch Stübel [7]), daß dieser Verhaft nur in solchen Fällen erlaubt sey, wo Mitschuldige oder verdächtige Zeugen concurriren, welche dergleichen Collusionen wahrscheinlich befürchten lassen. Von den neuen Gesetzbüchern erklären sich über diesen Verhaft das österreichische, preußische und baierische. Das erste [8]) erklärt, daß der Beschuldigte in Freiheit gesetzt werden kann, wenn die Strafe, welche auf den Beschuldigten gesetzt ist, unter einem Jahr, der Beschuldigte eine unverdächtige Person, und wenn aus seiner Freiheit nicht zu besorgen ist, daß die Untersuchung erschwert werde [9]). Das preußische Gesetzbuch [10]) gestattet dem Richter, immer die Verhaftung eintreten zu lassen, wenn er gegründete Besorgniß hat, daß der Verbrecher seine Freiheit zur Verdunkelung der Wahrheit und Erschwerung der Untersuchung mißbrauchen werde. Nach dem baierischen Gesetzbuche dürfen bei Untersuchung [11]) über Räuber- oder Diebsbanden und andere dergleichen verbrecherische Complotts oder Banden Alle, die mit den Verbrechern in Verbindung gestanden und welche

6) Grolman bemerkt in not. b., daß der art. 11. auch blos von peinlichen Verbrechen spricht.

7) Criminalverf. §. 1929.

8) Oesterreich. Gesetzb. über Verbr. Th. II. §. 306.

9) Aus dem Commentar des trefflichen Jenull Th. III. S. 265 in not. sieht man, daß der Richter prüfen soll, ob nicht Gründe der Besorgniß da sind, daß der Beschuldigte durch Verständnisse mit Zeugen (z. B. mit den Mitschuldigen) dem Zwecke der Untersuchung Abbruch thun werde.

10) Criminalordnung §. 209.

11) Baier. Gesetzb. Th. II. art. 121.

eine Collusion mit den Uebelthätern befürchten lassen, provisorisch verhaftet werden [12]). Faßt man nun genauer die verschiedenen Zwecke auf, wegen welcher die Verhaftung aus dem Grunde der Vorbeugung der Collusion gestattet werden soll, so können sie entweder seyn: 1) die Nachtheile zu verbannen, welche daraus zu besorgen sind, daß mehrere Mitschuldige mit einander sich verabreden; 2) oder der Besorgniß vorzubeugen, daß der Angeschuldigte die Zeugen zu falschen Aussagen bestimmt; oder 3) zu verhindern, daß der Angeschuldigte die Erforschung des Thatbestandes vereitle.

Vergeblich würde man in den Worten des art. 11. C. C. C. einen Grund finden, welcher aus dem ersten Zwecke die Anwendung der Verhaftung wegen Collusion rechtfertigte; auch die ältere Praxis weiß nichts davon, aber auch aus innern Gründen dürfte sich schwerlich dieser Verhaft, um der Verleitung der Zeugen zur falschen Aussage entgegenzuwirken, rechtfertigen lassen; denn es fehlt schon an einem Princip, welches den Richter leiten könnte, um das Daseyn einer solchen Gefahr zu erkennen. Stellt man einmal eine solche Besorgniß auf, so ist keine Gränze zu finden; denn es ist in allen Fällen möglich, daß der Angeschuldigte die Zeugen bewege, günstig für ihn auszusagen, und ihnen angebe, wie sie aussagen sollen, so daß auch in allen Fällen der Inquirent die Befugniß erhielte, nach Belieben gegen Jeden, der gar nicht entfernt fluchtverdächtig ist, die Verhaftung eintreten zu lassen, und so die individuelle Freiheit sehr zu beschränken. Die Annahme einer solchen Gefahr beruht aber auch auf zwei Voraussetzungen, welche das Gesetz nicht wohl zu sanctioniren be-

12) Der hannöversche Entwurf von 1820. Th. II. §. 55. gestattet die vorläufige Verhaftung, wenn mit Grund zu besorgen ist, daß der Verdächtige seine Freiheit zur Verdunkelung der Wahrheit oder Erschwerung der Untersuchung mißbrauchen werde.

sagt ist, nämlich auf der Voraussetzung, daß Jeder, der in Criminaluntersuchung verwickelt ist, um sich zu retten, ein neues Verbrechen verüben, nämlich die Zeugen zu falschen Aussagen verleiten werde — eine Voraussetzung, die bei dem Unschuldigen, der in Untersuchung gezogen wird, gar nicht anzunehmen ist, aber auch bei dem Schuldigen nicht in der Allgemeinheit paßt, weil Jemand wohl ein Delict einer gewissen Art begehen kann, aber deswegen noch nicht fähig ist, auch ein anderes schändliches Verbrechen, die Verleitung zum Meineide, zu begehen. Man würde aber auch der Annahme einer Gefahr eine andere Voraussetzung zum Grunde legen; nämlich die: daß ein Zeuge blos durch die Vorstellungen des Inquisiten selbst durch Bestechung zur Verübung des schweren Verbrechens des Meineides sich werde bewegen lassen. Mit der nothwendigen Vermuthung der Rechtlichkeit stünde diese Voraussetzung im größten Widerspruche. Aus diesen Gründen dürfte wohl auch eine gesetzliche Bestimmung, welche Arrest gegen nicht Fluchtverdächtige deswegen anzuwenden gestattete, weil Verleitung der Zeugen zu falschen Aussagen zu besorgen wäre, nicht zu billigen seyn.

Auch wegen des oben angegebenen dritten Zwecks sollte man keinen Collusionsverhaft eintreten lassen, weil auch hier wieder die höchste Unbestimmtheit und die Willkür des Inquirenten begünstigt würde, welcher z. B. auch bei dem geringsten Diebstahle, wenn die gestohlne Sache nicht sogleich aufgefunden wird, erklären könnte, daß man besorgen müsse, daß der Angeschuldigte die gestohlne Sache verschleppen oder der Entdeckung entziehen würde. Auch ist dieser Verhaft unnöthig, weil der Inquirent, wenn er sogleich im Anfang der Untersuchung seine Pflicht thut, und rasch Haussuchung oder Augenschein einnimmt, den Thatbestand schnell herstellen kann. Am meisten Gründe für die Anwendung des Verhaftes wegen Collusion sind da

kein Complott existirt, Mehrere aber an einem Verbrechen Theil genommen haben, z. B. bei einer Widersetzung, bei Raufhandel zugleich schon Versuche einer Verabredung zur Täuschung des Inquirenten als wahrscheinlich sich ergeben, und 3) wenn Wahrscheinlichkeit existirt, daß durch die Absonderung der Personen Vortheile gewonnen werden können und nur die Verhaftung als das passendste Mittel hiezu sich ergiebt; es kann z. B. seyn, daß Mitschuldige da sind, welche an dem Verbrechen Theil nahmen, aber von dem Detail oder der Verabredung nichts anzugeben wissen, weil sie nur zufällig später hinzukamen; eine Verhaftung solcher Personen läßt sich dann nicht rechtfertigen. II. Es muß ein Vergehen vorliegen, welches schon eine größere Strafe nach sich zieht, so wie nur auch gegen einen Mitschuldigen die Verhaftung sich rechtfertigen läßt, welche nach der Anschuldigung wahrscheinlich eine größere Strafe trifft, weil sonst das Opfer, welches der Angeschuldigte bringen muß, außer Verhältniß mit dem Interesse steht, welches der Staat an der Entdeckung des Verbrechens haben kann. Wenn z. B. jemand wegen Collusion verhaftet werden soll, den nur der Vorwurf der Nichtanzeige des Verbrechens trifft, so daß die Strafe etwa nur 14 Tage gegen ihn betrüge, so möchte die Arretirung sich nicht wohl rechtfertigen lassen. Zweckmäßig dürfte es seyn, wenn eine Gesetzgebung erklärt, daß z. B. bei Verbrechen, deren Strafe nicht über 6 Monate Gefängniß beträgt, auch kein Arrest wegen Collusion angewendet werden darf. III. Dieser Arrest muß sogleich aufhören, sobald der Zweck, wegen dessen er erkannt ist, erreicht ist, oder überhaupt die Fortdauer des Arrestes als nutzlos sich zeigt, die zu besorgenden Nachtheile also beseitigt sind, daher a) sobald alle Mitschuldige über alle wesentliche Umstände ein Geständniß abgelegt haben; oder b) wenn sich andere Beweise ergeben, auf welche, ohne daß man des Geständnisses bedarf,

die Verurtheilung erfolgen kann; c) wenn derjenige eingestanden hat, wegen dessen die Verhaftung anderer Mitschuldigen erkannt wurde. IV. Zweckmäßig dürfte es noch seyn, wenn das Gesetz eine Zeit bestimmt, über welche hinaus der Arrest wegen Collusion nicht fortdauern darf [14]), weil sonst die Gefahr zu groß ist, daß der Inquirent die individuelle Freiheit zu lange beschränke, weil nach der Erfahrung, wenn ein geschickter und fleißiger Inquirent bei vorhandener Absonderung der Mitschuldigen nicht in den ersten 14 Tagen die Wahrheit ausmitteln kann, er auch durch ein längeres Gefangenhalten nichts mehr gewinnen wird [15]).

14) Z. B. über 14 Tage.

15) Wenigstens sollte eine solche Zeit als Regel bestimmt werden, so daß, wenn darüber hinaus der Inquirent die Verhaftung fortdauern lassen will, er specielle Gründe zu den Acten angeben muß.

XII.

Beurtheilung

der

neuesten criminalistischen Schriften.

1) Essai sur le principe fondamental de la justice pénale. Dissertation présentée au concours pour la chaire de droit criminel par van Muyden. Lausanne 1833.

Der Verf. der vorliegenden Abhandlung (jetzt Professor in Lausanne) ist ein Schüler Rossi's, hat aber auch seine Studien in Deutschland (in Heidelberg) gemacht, und beweist, daß er den wissenschaftlichen Standpunkt von Frankreich und Deutschland richtig aufgefaßt und vorzüglich mit den deutschen Forschungen mit einem selbstständigen gesunden Urtheile sich vertraut gemacht hat. Er wünscht eine Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorieen zu geben, und nach einer kleinen historischen Einleitung (cap. I.) und einigen Vorbegriffen über Strafrecht (cap. II.) giebt er (p. 16) eine Uebersicht der Strafrechtssysteme, die er nach der innern Beschaffenheit ihres Grundprincips in absolute und relative theilt, und die ersten diejenigen nennt, welche das Strafrecht auf die moralischen Gesetze bauen, während die letzten das Strafrecht nach seinen Wirkungen berechnen und so Alles auf das Interesse bauen. — Nach dem Grunde, aus welchem das Strafrecht abgeleitet wird, theilen sich nach dem Verf. die Theorieen in solche, die aus der Nothwendigkeit der Existenz der bürgerlichen Gesellschaft als moralischer Person das Strafrecht ableiten, und solche, die es aus den, dem Menschen im Naturzustande zustehenden, dem Staate übertragenen Rechten deduciren. Nach dem Zwecke der Strafe theilt der Verf. die Theorieen ein 1) in solche, die einen moralischen Zweck zu erreichen suchen, und zwar entweder a) Expiation, oder b) Bes-

ferung; oder 2) die einen materiellen Zweck sich vorsetzen, a) Ausgleichung des durch das Verbrechen gestifteten Schadens, b) Prävention, α) durch Drohung, β) durch Zufügung der Strafe. Nach den Personen, auf welche die Theorie Rücksicht nimmt, theilt der Verf. die Theorieen ein: 1) in solche, die nur den Bestraften, 2) solche, die die bürgerliche Gesellschaft im Auge haben. Bei den absoluten Strafrechtstheorieen unterscheidet der Verf. in seiner Darstellung 1) diejenige, welche die Moral im ganzen Umfange auffaßt, und Immoralität mit der darauf folgenden Strafe nach den Forderungen der göttlichen Gerechtigkeit in nothwendige Harmonie bringen will; 2) diejenige, welche nur in so fern das Verbrechen berücksichtigt, als es die Rechte einzelner Bürger verletzt; 3) die, nach welcher das Moralgesetz zwar die Bestrafung aller Immoralität fordert, der Staat aber als Beschützer der Rechte nur straft, in so fern diese Rechte Einzelner oder die des Staats verletzt sind; 4) eigentliche Talionstheorieen nach Kant; 5) Zachariä's Theorie; 6) Theorie Henke's, welche die moralische Besserung bezweckt. Bei der Darstellung der relativen Theorieen handelt der Verf. (p. 33) zuerst von dem Nutzen überhaupt, und zwar vom Nutzen als Princip der Moral, hierauf vom individuellen Nutzen und vom Nutzen der Allgemeinheit, dann erst (p. 40) vom Nutzen als Princip der Strafjustiz. Der Verf. stellt dann die einzelnen Theorieen in folgender Ordnung auf: 1) Theorieen, welche dem Staat das Strafrecht nur in so fern zugestehen, als die bei dem Austreten aus dem Naturstande dem Staate durch Vertrag die ihnen zustehenden Rechte überlassen haben. — Hier entwickelt der Verf. seine Ansichten über Naturstand (den er bestreitet) und über Cession der Rechte; und reiht nun hier (p. 48) unter die Theorieen, die auf Cession des Vertheidigungsrechtes Alles bauen, auch die Theorie von Weber und Martin ein. 2) Theorieen, welche dem Staate als moralischer Person das Strafrecht zuerkennen. Hieher zählt der Verf. (p. 5) a) die Besserungstheorie, bei welcher er Fichte, Welker, Arnim nennt; b) die Präventionstheorie; c) die Abschreckungstheorie; d) psychologische Zwangstheorie. Gegen alle diese Theorieen werden klar und gut die in neuerer Zeit in Deutschland vielfach angegebenen Einwendungen zusammengestellt. Am Schlusse giebt der Verf. der Darstellung seiner eigenen Ansichten und gesteht (p. 67 in not.), daß sie größtentheils

aus dem Werke von Rossi genommen sind. Auch der Verf. baut daher auf die eingeborne, in der innersten Natur des Menschen ruhende Idee — als conscience bezeichnet, die dem Staate die Pflicht und die Befugnisse giebt, jene zur Erreichung des Zwecks nothwendigen Anstalten zu treffen, und jenen Handlungen, welche die bürgerliche Ordnung stören, Strafe zu drohen. — Mit Klarheit sucht der Verf. (p. 80) die Einwendungen zu widerlegen, welche gegen die Theorie von Rossi vorgebracht worden sind. — (Die bedeutendsten Erinnerungen, welche Carmignani in seinem neuen Werke dagegen angegeben hat, sind freilich von dem Verf. nicht berücksichtigt.) Die ganze klar geschriebene Abhandlung bewährt den Fleiß und das Talent des Vfs., der den wissenschaftlichen Standpunkt im Allgemeinen gut aufgefaßt hat. In Bezug auf die Auffassung einzelner Systeme scheint der Verf. freilich oft im Irrthum gewesen zu seyn; z. B. in der Theorie von Martin ist unrichtig behauptet, daß diese aus einer Cession der Vertheidigungsrechte der Einzelnen an den Staat das Strafrecht ableite, da Martin der bürgerlichen Gesellschaft als moralischer Person das Recht gegen den durch die Verbrechen überhaupt und durch die Nachtheile der Strafloſigkeit drohenden Angriff — Strafen als Mittel nach Analogie der Nothwehr zuerkennt. — Nicht ganz zweckmäßig ist auch die Darstellung der sogenannten absoluten Strafrechtstheorieen; denn hier bedarf es offenbar der Absonderung verschiedener Theorieen, und zwar A. derjenigen, welche eine Ausgleichung des durch das Verbrechen gestifteten Uebels durch die Strafe bezwecken will, und zwar a) entweder des moralischen Uebels oder der Störung der Harmonie der sittlichen Weltordnung, oder b) des für die bürgerliche Gesellschaft und die Rechtsordnung entstandenen Schadens; B. derjenigen, welche verlangt, daß nach dem Grundsatze der Gerechtigkeit jedem Verbrechen eine Strafe folge, weil sonst, wenn nicht bestraft wird, das rechtliche Gleichgewicht gestört ist, so daß die Strafe keinen weitern Zweck hat, als den, der Forderung der Gerechtigkeit Genüge zu leisten; C. derjenigen, welche das Princip der Gerechtigkeit nur als ein allein leitendes in der Art erkennt, daß jedem Verbrecher genau soviel Uebel als Strafe folge, als er rechtlich verdient hat; D. derjenigen endlich, welche das Strafinstitut als das zur Erhaltung der bürgerlichen Ordnung und Erreichung des Staatszwecks nothwendige Institut nachweist

und nur in ſo fern das Gerechtigkeitsprincip als leitend erkennt, als dadurch die Gränze gezogen wird, worüber der Staat bei Strafdrohung nicht hinausgehen darf, ſo daß nie bloßer Nutzen, oder Rückſicht auf Nutzen oder einen äußern Zweck die Größe der Strafdrohung rechtfertigt, in jedem Staate aber der Geſetzgeber, erſt durch die Rückſichten der Criminalpolitik geleitet, erkennt, welche Strafe er drohen darf, jedoch ſo, daß er nie von der Forderung der Gerechtigkeit abweicht. — Auch die Vertheidigungstheorie verdient eine andere Darſtellung, als ſie der Verf. gewählt hat. Man kann dieſe Theorie betrachten A. in ſo fern ſie aus dem, jedem Einzelnen außer dem Staate zuſtehenden, aber durch Eintritt in den Staat dem Staate übertragenen Vertheidigungsrechte das Strafrecht ableitet, oder aus dem, dem Staate als moraliſche Perſon zuſtehenden Defenſionsrechte die Strafe deducirt; oder B. in ſo fern die Prävention gerichtet wird gegen den einzelnen Verbrecher, der Strafe leidet, und daher der Staat vor ihm als einen gefährlichen Menſchen geſichert werden ſoll, oder in ſo fern die Strafe als ein geiſtiges Vertheidigungsmittel gegen die bürgerliche Geſellſchaft überhaupt drohenden Angriff erſcheint, den die moraliſche Unenthaltſamkeit befürchten läßt. Dieſe letzte Theorie hat wieder ihre verſchiedenen Nüancen. Romagnoſi's Theorie iſt eine andere, als die von Schulze, Martin, und davon getrennt iſt wieder Carmignani's Theorie. Soll eine recht klare Ueberſicht der Strafrechtstheorieen erfolgen, ſo muß man ſie darſtellen I. nach der Verſchiedenheit des Rechtsgrundes der Ableitung des Strafrechts; II. nach der Verſchiedenheit des Zweckes, den die Strafe erreichen ſoll, und auch in beiden Beziehungen iſt wieder Verſchiedenheit zwiſchen den einfachen und gemiſchten Theorieen. Es dürfte nicht ſchwer zu erweiſen ſeyn, daß die meiſten unſerer Theorieen gemiſchte ſind, und mehr oder minder dem Gerechtigkeitsprincip huldigen, während ſie einen gewiſſen Zweck durch die Strafe erreichen laſſen.

2) De crimine incendii. Sect. I. juris romani praecepta exhibens. Scripsit C. G. Waechter. Lips. 1833.

Der Verf., dem die Criminalrechtswiſſenſchaft bereits ſoviel verdankt, prüft zuerſt in dieſer bei dem Antritt der Profeſſur in Leipzig geſchriebenen Abhandlung, ob in den XII Ta-

auch im römischen Sinne an andern Gebäuden als an Wohngebäuden incendium verübt werden konnte, kann man mit dem Verf. nicht einerlei Meinung seyn, theils weil alle Stellen, die von Anzündung von Gebäuden sprechen, doch nur auf Wohngebäude sich beziehen, theils weil sonst jede freistehende Scheune oder ein Holzmagazin schon Gegenstand des incendii hätte seyn müssen, was nicht zu den übrigen Stellen paßt, in welchen einfache Beschädigung durch Feuer nur als damnum injuria datum bezeichnet ist.

8) Commentatio juris romani de vi publica et privata. Auctore C. Otto de Madai, ab illustri JCtorum Berolinensium ordine praemio ornata. Hal. 1832.

Die Lehre von dem crimen vis ist in diesem Archive schon oft der Gegenstand von Erörterungen geworden, und sie verdient es auch, da im römischen Recht eben dies Verbrechen ein Aushülfsverbrechen ist, und noch im heutigen gemeinen Rechte praktische Bedeutung hat, ohne eine gründliche historische Behandlung der Quellen aber eine feste Grundlage nicht gewonnen werden kann. Wir wollen zuerst unsere Leser mit dem Ideengange und dem Resultate der Forschungen des Vfs. bekannt machen. Er zeigt (p. 5), wie anfangs, wo die Idee noch nicht allgemein siegte, daß der Staat selbst durch das Verbrechen verletzt wird, die Verfolgung des Verbrechers dem beschädigten Privatmann überlassen war, und dieser nun Entschädigung geltend machte, daher auch bei den Römern zuerst der Prätor über die vis Bestimmungen gab, ehe leges das crimen vis aufstellten; er zeigt, wie nach der Ansicht der Römer, die in der Verletzung eines Bürgers die majestas Roms selbst verletzt erkannten, auch das crimen vis mit der perduellio oft zusammenfiel, und auch unter den Kaisern diese Ansicht ihre Wirkungen äußerte (p. 7). Der Verf. glaubt, daß auch schon in den alten Zeiten Roms oft Gewaltthaten verübt wurden; die Erscheinung aber, daß dennoch keine leges und keine quaestiones de vi vorkamen, glaubt der Verf. nicht mit Sigonius daraus erklären zu können, daß in jenen Zeiten man die Handlungen des crimen vis unter das crimen majestatis oder de sicariis subsumirte; dagegen meint er (p. 12), daß viele der Handlungen, die

die ſpäter Arten des crimen vis waren, unter dem Geſichtspunkt des in weiter Ausdehnung urſprünglich aufgefaßten crimen perduellionis beſtraft wurden. Der Verf. behauptet (p. 13), daß nicht erſt durch die lex Plautia, ſondern ſchon durch die XII Tafeln die usucapio der durch vis dem Eigenthümer entriſſenen Sachen verboten worden ſey. Da die XII Tafeln die Verjährung geſtohlner Sachen verbot, ſo iſt es nicht wahrſcheinlich (p. 14), daß um ſo mehr auch das Geſetz ſtrenge gegen Entziehung durch vis war, dafür ſcheint ihm l. ult. D. de vi bon. rapt. zu ſprechen. In Bezug auf die Geſetze, welche zur Zeit der Republik über crimen vis gegeben wurden, zeigt der Verf. (p. 20), wie allmählig die perduellio außer Uebung kam, und daher die Erlaſſung von Geſetzen über crimen vis nothwendig wurden; er glaubt, daß die lex Plautia früher als die lex Lutatia gegeben worden ſey (p. 24). Die Bürgerkriege und wachſenden Unruhen in Rom forderten Strenge gegen die Ruheſtörer, und ſo ſcheint die lex Plautia gegen den, qui cum telo in publico fuerit aut seditionis causa loca superiora occuparet, Strafe gedroht zu haben; den von Sigonius angenommenen weitern Umfang dieſer lex beſtreitet der Verf. (p. 29), weil Sigonius die lex Plautia und Lutatia durch einander warf. Die letzte lex ſcheint beſonders Strafvorſchriften gegen seditiones und vis contra rempublicam vel magistratus erlaſſen zu haben (p. 34). Die lex Pompeja de vi ſoll nach dem Verf. (p. 41) nichts Neues beſtimmt, ſondern nur die Gerichtsformen mit Beziehung auf den einzelnen Fall, welcher die lex veranlaßte (der Fall von Milo) näher regulirt haben. Vorzüglich verweilt der Verf. (p. 41) bei der beſtrittenen Frage: ob die lex Julia de vi, auf welche ſich die Stellen in den Pandekten beziehen, von Julius Cäſar oder von Auguſt kommt. Der Verf. hält Cäſar für den Urheber, ſchon nach der Aeußerung von Cicero oratio Philipp. c. 9., auch weil nach Pandektenſtellen z. B. l. 10. §. 2. D. de vi publ. wegen der Strafe der aquae interdictio, die Auguſt nicht ſanctionirte, ferner wegen Paul. Rec. Sent. V, 26., wo von provocatio ad populum geſprochen wird, die lex Julia ſchon vor Auguſt exiſtirt haben muß. Der Verf. zeigt, daß zwei leges Juliae, eine de vi privata, die andere de vi publica, exiſtirte (p. 48), und er ſetzt den Unterſchied darein, daß die sine armis verübte vis eine privata, die cum

armis eine vis publica war. Der Verf. weist nach, wie schwierig es sey, den wahren Inhalt der leges Juliae herzustellen, indem selbst die bekannte Stelle bei Paulus in receptis sentent. nicht sicher leite, und wahrscheinlich nicht rein auf uns gekommen sey; nur das glaubt der Verf. (p. 58) annehmen zu dürfen, daß das, was in den Pandektentiteln ad leg. Jul. de vi publ. et priv. vorkommt, schon in den von Cäsar stammenden legibus sich befunden habe. Der Verf. durchgeht nun (p. 59—75) die einzelnen im Titel ad leg. Jul. de vi publ. vorkommenden Fragmenta, um den wahren Sinn derselben durch Vergleichung mit Parallelstellen nachzuweisen; und diese Arbeit so wie die ähnliche Prüfung (p. 76—84) der im Titel ad leg. Jul. de vi privata vorkommenden Fragmente macht seinem Fleiße und seinem Scharfsinn Ehre. Der Verf. glaubt (p. 86), daß Tribonian Manches, was noch in den ursprünglichen legibus Juliis de vi vorkam, nicht in die Pandektentitel aufgenommen habe. Nach einer kurzen Entwickelung desjenigen, was der Prätor in Bezug auf Civilklagen der durch vis Beschädigten aussprach (p. 89), geht der Verf. (p. 93) zu dem über, was die kaiserlichen Constitutionen bestimmten; er schildert den schlimmen Geist, der unter den ersten Kaisern herrschte, so daß sie fast überall das crimen majestatis anzunehmen geneigt waren, und zeigt, daß erst unter den späteren Kaisern ein milderer Geist sich aussprach, so daß man jetzt auch wieder die alten leges auf die Verbrechen anwendete. Der Verf. zählt (p. 97) die einzelnen Constitutionen auf, welche unter den Kaisern über crimen vis ergingen; er zeigt (p. 101), wie und warum Constantin die Strafen der vis schärfte, und selbst Todesstrafen drohte, die jedoch Justinian nicht annahm. Seit Constantin verlor auch der Unterschied von vis publica und privata seine Bedeutung. Der Verf. bemerkt jedoch (p. 109), daß noch zu Justinians Zeiten dieser Unterschied angewendet wurde, und rechnet zur vis publica, wenn jemand gegen Personen oder Sachen Waffen gebrauchte, durch welche die öffentliche Sicherheit gestört wurde, oder wenn jemand, bei Gelegenheit eines ähnlichen allgemeinen Unglücks, des Raubes wegen einen Auflauf oder seditio bewirkte, oder einen Richter oder magistratus in der Amtsausübung hinderte, oder durch Gewalt eine Leistung erzwang, oder contra jus publicum einen gewaltthätigen Angriff machte.

Zur vis privata rechnet er, wenn jemand, jedoch ohne Waffen, Gewalt gegen freie Menſchen braucht, oder gewaltthätig in fremde Beſitzungen einfällt, oder mit Andern unerlaubte Verbindung eingeht, qua aliorum lites sollicitentur. — Das Verdienſt dieſer den Geiſt und die Quellenkenntniß des Vfs. beweiſende Abhandlung läßt ſich nicht verkennen, obwohl man es bedauern muß, daß der Verf. nicht beſſer, als er es gethan, bei den Hauptfragen verweilt hat, welche eine praktiſche Bedeutung haben und auf die heutige Rechtsanwendung einwirken, z. B. über den wahren Begriff der vis. Begründet z. B. ſchon jede Berührung des fremden Körpers (es wurde kürzlich jemand, der einem Mädchen auf der Straße flüchtig einen Kuß gab, wegen criminis vis verurtheilt) das crimen vis, oder muß es eine Gewaltanwendung ſeyn, welche den fremden Willen zu zwingen im Stande iſt? — Nicht weniger wichtig iſt die Frage, ob auch Gewalt an Sachen, wie Feuerbach im §. 400 behauptet, zu dem crimen vis gehört (ſ. dagegen wohl mit Recht Wächter in dieſem Archiv XI. S. 635), oder die Frage: ob die Anſicht Hefftter's (Lehrbuch S. 368) richtig iſt, daß auch eine ohne alle vis verübte Eigenmacht doch zum römiſchen crimen vis gehört. (Wächter in Bd. XI. S. 642.) Man findet leider gar oft Veranlaſſung es zu beklagen, daß unſere akademiſchen Diſſertationen zuviel bei hiſtoriſchen Unterſuchungen, die keine praktiſche Bedeutung haben, verweilen, und über die eigentlich praktiſch wichtigen Fragen in der behandelten Lehre wegſchlüpfen.

4) Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgeſetze, von Dr. H. A. Zachariä, außerordentlichem Beiſitzer des Spruchcollegiums. Göttingen 1834.

5) De vi legis novae in criminum antea commissorum poenas, condemnationes et persecutiones. — Auctore van de Poll. Amstelod. 1834.

Die Lehre von der Anwendung neuer Strafgeſetze auf vorher verübte Delicte iſt in neuerer Zeit in dieſem Archive XIII. Nr. 18. S. 467 von Abegg behandelt worden; zwei neue Abhandlungen über den Gegenſtand verdienen eine rühmliche Erwähnung. Der Verf. der erſten Abhandlung zeigt mit Recht, daß durch den Satz, daß der Staat durch das begangene Delict

Rechte erwerbe, kein genügendes Princip gewonnen werden kann, daß man vielmehr von dem Satze: nulla poena sine lege, ausgehen, und so das Recht der Bürger behaupten müsse, nur nach den bestehenden Gesetzen gerichtet, und keiner härtern Behandlung unterworfen zu werden, als die Strafgesetzgebung des Landes gestattet; sobald daher der Staat in einem neuen Gesetze sich neue oder mehr Rechte beilegt, als nach der bisherigen Gesetzgebung, fordert auch das neue Gesetz keine Anwendung. Der Verf. glaubt (S. 14), daß auch die im Civilrechte schon mit der höchsten Vorsicht anzuwendende Vorschrift, nach der einem neuen Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt wird, nicht auf das Strafrecht sich beziehen lasse, und daß nach (S. 17) die Ausnahme nicht zu rechtfertigen sey, die man oft bei der authentischen Interpretation macht, deren Wirkung man zurückdatiren will. Bei der Anwendung des Princips auf einzelne Fälle zeigt der Verf. (S. 20), daß insbesondere das neue Gesetz nicht anwendbar sey, wenn es eine bisher straflose Handlung für strafbar erklärt, und daß dies selbst dann zu beachten sey, wenn das neue Gesetz eine Handlung, die schon ein dem Menschen innewohnendes Gefühl als strafwürdig bezeichnet, mit Strafe bedroht. Der Verf. erklärt sich gegen die Theorie, welche natürliche Verbrechen annimmt und sie mit Strafe belegen läßt, wenn auch kein positives Gesetz sie strafwürdig erklärt; er zeigt, wie gefährlich diese Theorie ist, bei welcher Alles nur von den individuellen, Moral und Recht so oft verwechselnden Ansichten der Richter abhängen würde. — Die nämliche Regel gilt nach dem Verf (S. 27) auch, wenn das neue Gesetz ein härteres Strafübel bestimmt. In Bezug auf den Fall, wenn ein neues Gesetz die früher strafbare Handlung für straflos erklärt oder ein milderes Strafübel bestimmt, zeigt der Verf. (S. 30) die Richtigkeit der Regel, daß das mildere Gesetz immer auf alle nach der Promulgation zur Beurtheilung kommende Fälle angewendet werden müsse; er zeigt, wie leicht eine mißverstandene absolute Strafrechtstheorie, die das Eintreten der gedrohten Strafe mit Nothwendigkeit fordert, zu irrigen Ansichten in diesem Punkte kommen könne, und sucht zu zeigen (S. 34), daß selbst die Gerechtigkeit den obigen Satz fordere, indem der Staat nur ein Recht habe, so viele Mittel als die Nothwendigkeit erheischt, zur Erhaltung des rechtlichen Zustandes anzuwenden, und wenn er nun im neuen Gesetze erklärt, daß eine bisher bestrafte Hand-

lung den rechtlichen Zuſtand gar nicht oder wenigſtens in dem bisher angenommenen Grade gefährde, er einen Verzicht auf die nach den bisherigen Rechtsnormen für ihn begründete Rechte ausſpreche; ſelbſt aus dem Zwecke der Zufügung der Strafe rechtfertigt ſich der obige Satz. Hat ein neues Geſetz den Thatbeſtand eines Verbrechens geändert, ſo kommt es nach S. 38 darauf an, ob dadurch das Geſetz milder oder härter wird; im letzten Falle kann es keine zurückwirkende Kraft haben. Sind andere Strafen gedroht, ſo muß in concreto geprüft werden, ob die alte oder neue Strafe härter iſt. Iſt durch ein neues Geſetz die Beſtimmung über die Verjährung der Verbrechen geändert (S. 42), ſo ſtellt der Verf. den Satz auf, daß da, wo nach dem bisherigen Rechte am Tage der Promulgation des neuen Geſetzes die Verjährung vollendet war, auch das neue Geſetz keine Anwendung leide. In Bezug auf neue Geſetze, welche andere allgemeine ſtrafrechtliche Beſtimmungen enthalten, z. B. wegen Beſtrafung der im Auslande verübten Verbrechen, bleibt der Verf. (S. 50) dem Grundſatze treu, daß diejenigen Uebel und Nachtheile, gegen welche Jemand zur Zeit der That nach den damaligen Rechtsnormen rechtlichen Schutz erwarten durfte, ihn auch dann nicht treffen können, wenn ſie in einem neuen Geſetze für zuläſſig erklärt werden. In Anſehung neuer das Criminalverfahren betreffender Geſetze behauptet der Verf. (S. 54), daß eine ausnahmsloſe Anwendung neuer Prozeßgeſetze auf früher vorgenommene Handlungen den Grundſatz verletzen würde, nach welchem Niemand Uebeln unterworfen werden kann, gegen welche die zur Zeit der That geltenden Rechtsnormen Schutz gewährten, da die Prozeßgeſetze nicht blos die äußere Form der Handlungen betreffen. Wenn durch ein neues Geſetz Grundformen des Strafprozeſſes geändert werden, z. B. Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, wenn z. B. ſtatt Geſchwornengerichte rechtsgelehrte Richter angeordnet werden, ſo glaubt der Verf. (S. 57) an die Anwendung der neuen Geſetze, weil alle dieſe Veränderungen aus dem Geſichtspunkte ihrer vom Staate anerkannten Zweckmäßigkeit aufzufaſſen und auf den Vortheil des Angeſchuldigten berechnet ſind, und die individuelle Anſicht des Angeſchuldigten, der die frühere Form für vortheilhafter hält, nicht entſcheiden kann, da auch dieſe Veränderungen keinen Einfluß darauf haben, ob dem Angeſchuldigten ein Strafübel und welche Strafe ihm zugefügt werden kann; daſſelbe ſoll nach S. 58

gelten von Bestimmungen, welche die dem Richter erlaubten Mittel zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit betreffen, oder sich auf die bloßen Formen beziehen. Sobald die neuen Gesetze auf die materielle Vollständigkeit des Beweises Einfluß haben, z. B. über die Frage, ob auf künstlichen Beweis verurtheilt werden darf, oder über Zwangsmittel zur Erlangung des Geständnisses, müssen nach S. 61 die alten Gesetze zur Anwendung kommen. — Der Verf. stellt (S. 64) überhaupt den Grundsatz auf: in so fern die Anwendung eines neuen Prozeßgesetzes auf frühere Delicte eine Verurtheilung zur Folge haben würde, wo sie nach dem frühern Gesetze überhaupt nicht erfolgen konnte, und in so fern jene zum Erkenntniß auf ein härteres Strafübel führen würde, findet sie nicht Statt. In Bezug auf Rechtsmittel bleibt der Verf. seiner Ansicht treu, daß er immer nur das zur Anwendung kommen läßt, was dem Angeschuldigten am meisten nützlich ist. Der Verf. prüft noch zum Schlusse (S. 67) die Aussprüche der positiven Gesetze über die vorliegende Frage, und verweilt bei den Stellen in Cicero, die darauf zu deuten scheinen, daß man wenigstens in gewissen Fällen eine nova lex auf frühere Delicte anwendete, so wie auch Justinian sich zuweilen erlaubte, eine solche Rückwirkung auszusprechen (Novell. 12).

Der Verf. der zweiten Abhandlung stellt nach einer Einleitung über die Natur der Strafe eine Vergleichung zwischen der Civil- und Criminalgesetzgebung an, und bemerkt (p. 14), daß es bei der letzten auf öffentliches Recht ankomme, wo der Gesetzgeber nicht Rechte der Bürger unter sich, sondern das eigene Recht des Staates selbst feststellt, die Befugniß Strafe wegen gewissen Handlungen zu vollziehen sich beilegt, und die Verbindlichkeit der Bürger in Bezug auf diese Strafe sanctionirt. Der Staat erwerbe also erst ein bestimmtes Recht aus seiner Strafdrohung, und so müsse man nur auf den Angeschuldigten, der das Gesetz verletzte, Rücksicht nehmen; wollte der Staat nun ein Gesetz, durch das eine bisher straflose Handlung als strafbar erklärt oder mit strengeren Strafen ein Delict bedroht, auf Handlungen anwenden, die vor dem Gesetze verübt wurden, so würde er eine rückwirkende Kraft dem Gesetze beilegen und ein Recht ausüben, das er erst durch das neue

Geſetz erhielt. Wenn dagegen ein Geſetz ein bisher beſtraftes Delict jetzt als ſtraflos erklärt oder mit geringerer Strafe bedroht, ſo entſcheide der Grundſatz (p. 18), daß das Fundament der Strafdrohung nur in der Nothwendigkeit liege, die Strafe zur Erreichung des Staatszwecks zu drohen, daß daher das Recht des Staats, die Strafdrohung zu exequiren, ſogleich wegfalle, ſobald durch das neue Geſetz der Staat ſelbſt ausſprach, daß jene Nothwendigkeit, die allein das Fundament der Gerechtigkeit der Strafe iſt, weggefallen ſey; eine rückwirkende Kraft liegt hier gewiß nicht vor, wenn das mildere neue Geſetz auf das frühere Delict angewendet wird. Der Verf. (p. 19) widerlegt die Einwendungen, z. B. daß der Uebertreter durch das Delict eine Schuld contrahirte, die ihn ohne Verletzung der Gerechtigkeit nicht erlaſſen werden kann. Der Verf. geſteht (p. 21), daß es oft ſchwierig iſt, richtig zu beſtimmen, welche Strafe als die mildere zu betrachten iſt. S. 25—27 prüft der Verf. die Meinungen Anderer, welche z. B. das Recht, die mildere Strafe des neuen Geſetzes anzuwenden, nur als Ausfluß der Humanität und Politik betrachten, ſo daß der Richter nur dann zur Anwendung des neuen Geſetzes befugt ſeyn kann, wenn das Geſetz ihn ſpeciell hiezu ermächtigt. — Auch der von Abegg in dieſem Archive aus dem Gerechtigkeitsprincip abgeleitete Grund genügt dem Verf. (p. 26) nicht. — Bei der Frage, wie weit der Geſetzgeber von den bisherigen Grundſätzen abweichen könne, behauptet der Verf. (p. 29), daß ihm dies Recht nicht zuſtehe, wenn er auf eine bisher ſtraflose ſchon verübte Handlung ein neues Strafgeſetz oder eine ſtrengere Strafe ausdehnen wollte. In Bezug auf die Frage: ob ein neues Strafgeſetz auf vorher ergangene Strafurtheile einen Einfluß haben könne (p. 15), ſtimmt der Verf. mit Merlin überein, nach welchem durch das Urtheil die Rechte feſtgeſtellt werden, und nun in Bezug auf Criminaljuſtiz alſo auch der Staat ein beſtimmtes Recht erwarb, auf welches das neue Geſetz keinen Einfluß haben könne. — In Anſehung der Nebenfolgen einer Strafe, z. B. des bürgerlichen Todes, glaubt der Verf. (p. 33), daß man dieſe Nebenfolge nicht als einen Theil der erkannten Strafe ſelbſt betrachten dürfe, worauf der Staat ein Recht erworben habe, ſondern ſie als einen perſönlichen Zuſtand auffaſſen müſſe, in welchen der Beſtrafte durch die Strafe falle, und daß daher,

wie überhaupt über dieſen status, das beſtehende Geſetz entſcheide, und daher, wenn ein neues Geſetz den bürgerlichen Tod aufhebt, auch dieſe Nebenfolge bei dem ſchon zur Strafe Verurtheilten wegfallen müſſe. Wenn ein Strafübel noch nicht in Rechtskraft überging, ſo kann man nach p. 41 die obige Anſicht von einem dem Staate durch das Urtheil erworbenen Rechte nicht aufſtellen. — Auf die Frage: ob Rückfall vorhanden iſt, kann nach p. 42 der Umſtand nicht wirken, daß Jemand zu einer criminellen Strafe wegen eines Verbrechens verurtheilt war, das durch ein ſpäteres Geſetz nur als Zuchtpolizeivergehen erklärt wird. — Die Erörterung (p. 44—54) betrifft eine vorzüglich auf die holländiſche Geſetzgebung bezügliche Frage. — Bei der Beantwortung der Frage: ob ein neues Geſetz über das Strafverfahren auf früher verübte Delicte angewendet werden könne, geht der Verf. (p. 56) davon aus, daß man die von den Strafgeſetzen, welche Strafen den Verbrechen drohen, geltenden Grundſätze nicht auf die Criminalprozeßgeſetze ausdehnen könne, da die letzten nicht die Würdigung der verübten Verbrechen, ſondern nur den beſten Weg betreffen, auf welchem die Geſellſchaft zur gerechten Anwendung der Strafen gelangen kann; zwiſchen dem einzelnen Delict und den Geſetzen über Strafprozeß iſt kein innerer Zuſammenhang; durch alle Geſetze, welche die Verfolgung des Verbrechens treffen, wird die Natur des Verbrechens und das wechſelſeitige Recht nicht geändert, daher auch die neuen Geſetze über Strafprozeß auf frühere Delicte anzuwenden ſind: dem Angeklagten könne durch Anwendung des neuen Geſetzes kein Unrecht zugefügt werden (p. 61). Daher geſtattet der Verf. auch, daß ein neues Geſetz über den Beweis, z. B. wenn darnach auf Indicien geſtraft werden darf, was bisher nicht der Fall war, angewendet werden kann; auch behauptet der Verf. (p. 63), daß, wenn ein neues Geſetz die Unterſuchung ex officio anordnet, während zur Zeit als das Delict verübt wurde, nur auf Klage eines Privatmannes eingeſchritten werden durfte, dennoch das neue Geſetz zur Anwendung komme. Bei den zwar im Strafprozeßgeſetzbuch vorkommenden Lehren, die eigentlich dem Strafrechte angehören, nimmt der Verf. dagegen an, daß das neue Geſetz nicht angewendet werden dürfe, und dahin zählt er auch den Fall, wo außerordentliche Strafen bei unvollſtändigem Beweis bisher geſtattet waren, und nun abgeſchafft werden. In An-

sehung der Verjährung der Verbrechen nimmt der Verf. (p. 67) an, daß, so lange die Verjährungszeit nach dem Gesetze, das zur Zeit des verübten Verbrechens galt, noch nicht abgelaufen ist, auch für den Angeschuldigten kein Recht erworben sey; wenn daher ein neues Gesetz eine längere Verjährungszeit einführe, als nach dem bisherigen Gesetze erforderlich war, so kann nach p. 68 nur das neue Gesetz angewendet werden, weil der Verbrecher kein Recht aus dem alten Gesetze erwarb. Auch in Bezug auf den Einfluß neuer Gesetze über Gerichtsorganisation nimmt der Verf. (p. 70) die Grundsätze als entscheidend an, welche er in Ansehung der Prozeßgesetze aufstellte, weil die Verfolgung der Verbrechen nicht mit der Natur des Delicts zusammenhänge, und der Verbrecher kein Recht auf eine bestimmte Gerichtsorganisation habe; nur kann man nach p. 71 einem Gerichte, bei welchem bereits eine Sache anhängig war, nicht die Gerichtsbarkeit entziehen und an ein neu organisirtes Gericht sie weisen, aber auch nicht an einem Gerichte, an welches bereits die Sache gelangt war, und an seiner Organisation etwas ändern; denn dadurch würde das Gericht aufhören, das ursprüngliche Gericht zu seyn; auch können Rechtsmittel, die nach dem alten Gesetze zulässig waren, sobald einmal die Sache bei einem Gericht anhängig war, durch ein neues Gesetz nicht entzogen werden. Der Verf. bringt noch p. 77 die in Paris 1832 verhandelte Frage zur Sprache, ob, wenn ein Gesetz außerordentliche Gerichte ernennt, z. B. Militairgerichte, auch über die früher begangenen Verbrechen diese Gerichte zu urtheilen befugt sind, und bejaht nach seinen Grundsätzen die Frage. — Recensent betrachtet die beiden bisher extrahirten Abhandlungen, deren Verfasser mit Geist, Gelehrsamkeit und Gründlichkeit den Gegenstand erörtert haben, als einander sich ergänzend. Man wird aus der bisherigen Darstellung sich überzeugt haben, daß im Wesentlichen beide Verf. in den Grundansichten übereinstimmen; nur in der Begründung sind sie verschieden; es ist zu bedauern, daß Hr. Zachariä die französische Literatur, in welcher über die Frage mehr vorkommt als in den deutschen Schriften, nicht mehr benutzt hat. Am richtigsten hat wohl der französische Cassationshof in dem Urtheile vom 7. Junius 1832 sich über die Frage ausgesprochen, wenn er sagt: il faut distinguer en matière pénale ce qui constitué le fond de la pénalité de ce qui est rélatif à la forme; que le

fond est toujours soumis à la loi existante, au moment du délit, à moins qu'elle soit plus sevère, tandis que la forme la procédure, et la jurisdiction dependent de la loi qui vient en investir une autre autorité. Das Hauptübel in der Lehre ist, daß man zuviel von dem Grundsatz erworbener Rechte ausgeht, und daher jedem Verbrecher ein Recht giebt, daß alle Gesetze, die zu der Zeit galten, als er das Verbrechen verübte, sowohl in Ansehung des Verfahrens als der Gerichtsorganisation immer angewendet werden müssen, wenn der Staat das Verbrechen untersuchen will. Eine solche Forderung würde zugleich die Erklärung enthalten, daß der Staat keine Verbesserung in der Prozeßgesetzgebung einführen dürfe, oder wegen der Möglichkeit, daß alte Verbrechen noch zur Untersuchung kommen, die alte Prozeß- und Gerichtsform die Verjährungszeit hindurch für die alten Verbrechen bestehen lassen müßte.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Literarische Anzeigen.

In August Oßwald's Universitätsbuchhandlung in Heidelberg ist vor Kurzem erschienen:

Archiv
für
Psychologie
für
Aerzte und Juristen,

herausgegeben
von
Dr. J. D. Friedreich,
unter Mitwirkung von **Dr. C. J. A. Mittermaier, Dr. Fr. Groos und Dr. J. Chr. Grolman.**

Jahrgang 1834. Is Heft.

Preis des Jahrgangs aus 3 Heften 6 Fl. rhein. oder 3 Rthlr. 12 Gr. sächs.

Fortsetzung von Friedreichs Magazin für philosophische, medicinische und gerichtliche Seelenkunde.

Diese Zeitschrift, welche schon in ihrer frühern Gestalt selbst neben würdiger Concurrenz so lange ehrend bestanden, hat sich ihr Interesse schon dadurch gesichert, und dasselbe wird sich gesteigert finden in ihrer völlig geläuterten, alles Fremdartige ausschließenden Tendenz und bei der Mitwirkung so verdienstvoller Männer, welcher sich der Herausgeber erfreut.

Das erste Heft enthält:

I. Schilderung von Neu-Bethlem in London; von Hrn. Medicinalrath Dr. G. H. Bergmann in Hildesheim. II. Bemerkungen einer irre gewesenen Person über ihren eigenen geisteskranken Zustand; mitgetheilt von Demselben. III. Ueber die praktische Anwendung der psychologischen Untersuchungen über die Zurechnungsfähigkeit bei Verbrechen; von Hrn. Dr.

C. A. Diez. IV. Ueber die Zurechnung der im Zustand der Trunkenheit und Trunkfälligkeit begangenen Handlungen; von J. B. Friedreich.

Das zweite und dritte Heft werden in angemessenen Zwischenräumen folgen, da wir die gesicherte Aussicht haben, daß es an vorzüglichem Material nie gebrechen wird.

In meinem Verlage ist so eben fertig geworden:

Höpfner, D. L., (Beisitzer der Juristenfacultät,) zehn Relationen, nach der Separationsmethode mit Hinsicht auf Chr. Martin's Anleitung zu dem Referiren über Rechtssachen. gr. 8. Preis 12 gGr.

Leipzig, im Septbr. 1834.

Gustav Schaarschmidt.

Bei Fr. Hentze, Buchhändler in Breslau, ist so eben erschienen und durch jede Buchhandlung zu haben:

Handbuch für den praktischen Richter, zum Gebrauch bei Ab- und Aufnahme letztwilliger Dispositionen, von A. Krull. geh. 10 Sgr.

Eine genaue, treue Zusammenstellung der über diesen Gegenstand einzeln zerstreuten gesetzlichen Bestimmungen hat längst Noth gethan, wenn man erwägt, in wieviel Volumen diese enthalten sind, welche man doch, bei dem an und für sich gefährlichen Geschäft der Testamentsaufnahme, nicht immer mit sich führen kann! —

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Freyburg,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. Wächter
in Leipzig.

Jahrgang 1834.
Drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1834.

Inhalt.

XIII. Ueber den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Würtemberg 1832. Von Wächter. S. 303

XIV. Beiträge zur Lehre vom Duell, nach dem gemeinen deutschen Strafrechte und nach den neueren Gesetzgebungen. Von Mittermaier. — 399

XV. Kurze Bemerkungen aus der Criminal-Prozeß-Praxis. Von Hefftter. — 384

XVI. Ueber die Entbindung von der Instanz bei Untersuchungssachen. Von Herrn Scholz, Oberappellationsprocurator zu Wolfenbüttel. — 396

XVII. Praktische Bemerkungen von dem wiederholten Diebstahle. Von Abegg. — 416

XVIII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Wien: Versuch einer Darstellung der besonderen Rücksichten, welche bei juridischer Zurechnung der in der medicinischen Praxis vorkommenden Fehler gefordert werden. Von Dr. C. J. Neuhold. 1834. — 452

2) Köln, bei Bachem: Geschworne und Richter. Beitrag zur Revision der Gesetze. Von D. H. v. Oppen, Landgerichtspräsidenten in Köln. 1835. S. 455

3) Lipsiae: De re judicata inprimis in causis criminalibus. Auctore A. Wendler. 1833 — 461

4) Heidelberg, bei Mohr: Ueber die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen des Auslandes und den Werth der Philosophie des Strafrechts für die Strafgesetzgebungswissenschaft überhaupt. Von Dr. F. C. Th. Hepp, Professor in Tübingen. 1834. — 465

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1834. Drittes Stück.

XIII.

Ueber den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Württemberg vom J. 1832.

Von
Wächter.

Unter Beziehung auf dasjenige, was ich in der Abhandlung S. 305 ff. Bd. XIV. dieses Archivs ausführte, erlaube ich mir, in dem Folgenden über den neuesten Stand der Strafgesetzgebung in Württemberg den Lesern unsers Archives nähere Nachrichten zu geben.

In Württemberg erkannte die Regierung schon längst das Bedürfniß einer umfassenden neuen Strafgesetzgebung an, und auch die Stände legten den Wunsch nach einer solchen Gesetzgebung schon vor mehr als zwölf Jahren der Regierung dringend vor. Es blieb auch von Seiten der Regierung nicht blos bei dem Anerkennen des Bedürfnisses. Schon vor mehr als 20 Jahren wurden Aufträge zu Vor-

arbeiten und Entwürfen gegeben, und Entwürfe ausgearbeitet und in Berathung gezogen. Zweimal kam es auch zum Drucke von Entwürfen. Der erste, von einem württembergischen Staatsbeamten im Auftrage der Regierung unter Zugrundlegung des baierischen Strafgesetzbuches ausgearbeitet, erschien vor 11 Jahren [1]). Allein nach einer reiflichen Berathung desselben überzeugte man sich höhern Orts, daß er nicht geeignet sey, einer künftigen Gesetzgebung zur Grundlage zu dienen, und so wurde er ganz bei Seite gelegt, und eine neue Commission zum Zwecke der Abfassung eines neuen Entwurfes niedergesetzt. Das Resultat der Arbeiten und Berathungen dieser Commission war der zweite, neueste, im Jahre 1832 gedruckte Entwurf [2]). Derselbe wurde an sämmtliche höhere Gerichtsstellen des Königreiches und an die Tübinger Juristenfacultät zur Begutachtung versendet, und die hierauf eingegangenen Gutachten liegen nunmehr mit dem Entwurfe zur Beschlußnahme über das, den ständischen Kammern vorzuschlagende Gesetzbuch vor.

Daß bis jetzt, ungeachtet des dringendsten Bedürfnisses, die Strafgesetzgebungsarbeit noch nicht weiter vorgeschritten ist, dafür lassen sich viele entschuldigende Momente anführen. Wer den Gang, den die Gesetzgebung in Württemberg in den letztverflossenen siebenzehn Jahren unter König Wilhelm nahm, genau kennt und parteilos prüft, wird zugeben müssen, daß in dieser Zeit wirklich

---

1) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Württemberg. Stuttgart 1823. 206 S. 4. Einen Bericht über diesen Entwurf gab Mittermaier in diesem Archive Bd. VI. S. 6. 14 f.

2) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Württemberg. Stuttgart 1832. 206 S. 8. (188 S. Entwurf, 18 S. Motive. Die wenigen Motive berühren nur die allgemeinsten Beziehungen des Entwurfes.

Äußerst viel, mehr und Besseres, als seit Jahrhunderten, geschehen ist, daß einer Reihe der dringendsten Bedürfnisse auf eine höchst wohlthätige Weise und im besten Geiste abgeholfen wurde, daß die Befriedigung aller dringenden Bedürfnisse, bei den vielen Aufgaben, welche vorlagen, unmöglich war, und daß man bei dem vielen Guten, das geschah, nicht darüber rechten kann, daß noch Manches zu thun übrig ist. Durch den Verfassungsvertrag wurden die Grundverhältnisse des Staats trefflich geordnet, die Rechte und Rechtsverhältnisse der Gemeinden, der Grundlage des Staates, und ihrer Mitglieder und der Stiftungen wurden durch eine Reihe der umfassendsten Gesetze auf freisinnige Weise festgestellt, die Rechte mehrerer Stände, namentlich der Mitglieder des königlichen Hauses, des Adels und der Beamten wurden näher bestimmt, die öffentlichen und Privatrechte der Juden wurden im liberalsten Sinne festgestellt, die Leibeigenschaft wurde aufgehoben; der Werth des Grundeigenthums wurde theils durch Aufhebung, theils durch Beschränkung und Ablösbarkeit der feudalistischen Lasten sehr erhöht, und die Cultur des Bodens von manchen Fesseln befreit; durch eine Gewerbeordnung wurde eine große Lücke der Administrativgesetzgebung ausgefüllt; Reformen des Civilprozesses wurden in einer Reihe umfassender Gesetze versucht, die Instanzenverhältnisse im Strafprozesse sehr gut regulirt, für die Verbesserung der Gefangenenanstalten äußerst viel gethan, ein sehr gutes Militärstrafgesetzbuch gegeben, eine der schlechtesten Partieen des gemeinen und particulären Privatrechts durch ein umfassendes Pfand- und Prioritätsgesetz trefflich reformirt, ein dringend nothwendiges ausführliches Executionsgesetz erlassen u. s. w., Gesetze, bei welchen das ernstlichste und rühmlichste Bestreben, den Bedürfnissen unserer Zeit und den Forderungen unsres jetzigen Culturzustandes und den Ansprüchen des Rechts zu

entsprechen, ganz unverkennbar ist, und welche diesem Bestreben größtentheils auch völlig entsprechen.

Dies anzuführen dürfte hier und gerade in unserer jetzigen Zeit nicht überflüssig seyn, damit man, bei den vielfach und mit Recht ausgesprochenen Wünschen nach umfassenden Strafgesetzgebungen, doch nicht vergessen möge, wie viele andre Bedürfnisse auch noch zu erfüllen sind und waren, und wie die eine große Lücke ihre Entschuldigung finde in den vielen andern nicht minder fühlbaren Lücken, für deren Hebung gesorgt wurde.

Was nun den oben angeführten neuesten württembergischen Strafgesetzbuchs-Entwurf betrifft: so ist freilich, wie sich aus dem Folgenden ergeben dürfte, zu wünschen, daß er in seiner jetzigen Gestalt den Ständen nicht unverändert als Gesetzesvorschlag vorgelegt werden möchte, und es ist auch nicht zu zweifeln, daß er von der Regierung noch vielfach geändert werden, und somit einem dritten Entwurfe Platz machen wird. Allein dessen ungeachtet dürfte es nicht ohne Interesse seyn, hier noch etwas genauer auf ihn einzugehen, schon um deßwillen, weil er, als die neueste deutsche legislative Arbeit, uns einen Fingerzeig darüber giebt, auf welchem Standpunkte man in dieser Hinsicht steht, und weil er jedenfalls doch die Grundlage des den Ständen vorzulegenden Entwurfes bilden wird.

Ueber Kapitelsinhalt und die allgemeinen Grundlagen und die Hauptprincipien, von denen der Entwurf ausgeht, wird nicht nöthig seyn, hier Näheres zu sagen, außer dem was noch am Schlusse dieser Abhandlung darüber zu berühren seyn wird. Denn er stimmt in dieser Hinsicht sehr mit seinen Vorgängern überein, und kennt man namentlich die neuesten baierischen Entwürfe: so kann man sich auch ein ganz zu treffendes allgemeines Bild vom württembergischen Entwurfe machen. Die Verfasser des letztern hatten die günstige Lage, daß sie eine Reihe sehr guter

Vorarbeiten, namentlich die neuesten baierischen und hannoverschen Entwürfe benutzen konnten, und um so Trefflicheres und Gediegeneres konnte man von ihnen erwarten, da sie auf den Schultern tüchtiger Vormünder standen.

Nun enthält auch wirklich der Entwurf vieles recht Gutes, und ist im Verhältniß zu den Strafgesetzgebungsversuchen, welche bis jetzt gemacht wurden, eine der Beachtung nicht unwerthe Erscheinung. Er zeichnet sich durch Einfachheit und Concision aus, umsichtige Bearbeitung ist bei ihm nicht zu verkennen, er vermeidet meist glücklich Alles, was blos der Doctrin angehört, benutzt vielfach und mit Recht großentheils wörtlich das Gute seiner Vorgänger, enthält manche glückliche Verbesserungen derselben, und vermied in manchen Punkten Unrichtigkeiten und Abwege, welche sich in früheren, in Württemberg selbst und in andern deutschen Staaten gemachten Versuchen finden, und jedenfalls würde er im Verhältnisse zu dem dermalen bestehenden Zustande der Strafrechtspflege in Württemberg in vielen Hinsichten eine wahre Verbesserung desselben herbeiführen.

Allein von der andern Seite ist doch auch er von Mißgriffen mancher Art nicht frei, und wiewohl er das neueste, mit Benutzung aller bisher auf dem Felde der Gesetzgebung gemachten glücklichen und unglücklichen Versuche gefertigte Produkt der deutschen legislativen Bestrebungen bildet: möchte es doch keinen Zweifel leiden, daß er noch mancher, durchgreifender Reformen fähig ist.

Wenn ich ihm zunächst vorwerfe, daß er zum Theil Principien huldige, die sich gar nicht rechtfertigen lassen, und daß er manche Abwege, Einseitigkeiten und Unrichtigkeiten seiner Vorgänger, die er wohl hätte vermeiden können, nicht vermied: so ist dies ein Tadel, der, wenn ich gleich glaube, daß er durch eine Reihe von Beispielen sich belegen ließe, doch einer genauern Begründung be-

dürfte, als sie in dieser Abhandlung möglich ist, um die Auctoritäten, die der Entwurf für sich anführen könnte, völlig zu widerlegen. Jedoch giebt es sogar hier Punkte, in welchen der Entwurf schon durch sich selbst widerlegt werden kann; denn es kommt im Entwurfe vor, daß er bei einer und derselben Frage zugleich von ganz verschiedenen Principien ausgeht. Um hiefür nur Ein Beispiel anzuführen: der Entwurf unterläßt es, eine Definition von consummirten Verbrechen zu geben. Es ist dies auch durchaus keine tadelnswerthe Lücke. Denn im besondern Theile sind die einzelnen Verbrechen vom Standpunkte der Consummation aus aufgefaßt, und so kann sich der Richter für jeden einzelnen Fall schon entnehmen, was in demselben zur Consummation gehört, und die Abstraction des Begriffes mag füglich der Doctrin überlassen bleiben. Darüber wird aber kein Streit seyn können, daß ein Gesetzbuch die Frage über das, was zur Consummation des Verbrechens gehöre, bei einem und demselben Verbrechen nicht nach verschiedenen Grundsätzen beantworten darf. Dies thut aber der Entwurf z. B. bei der Fälschung.

Bei der Münzfälschung unterscheidet er so: Werden Münzen nachgemacht, also falsche Münzen verfertigt, so ist das Verbrechen schon consummirt durch das bloße Machen der Münze; Ausgeben ist hier zur Consummation nicht nöthig (Art. 185. 187.). Werden aber ächte Münzen verfälscht: so ist nach dem Entwurfe das Verbrechen nicht schon durch die Fälschung an sich consummirt, sondern erst dadurch, daß der Fälscher die Münze ausgiebt (Art. 186. 187.). Sind nun gleich jene beiden Fälle allerdings in ihrer Strafbarkeit verschieden: so ist doch wohl nicht einzusehen, warum bei ihnen die Frage über Versuch und Consummation nach zwei ganz verschiedenen Principien beantwortet werden soll. Denn in Beziehung auf diese Frage sind in beiden Fällen die Verhält-

nisse ganz gleich. Sieht man nämlich blos darauf, ob rein objectiv genommen eine Fälschung oder Verfälschung einer Sache gemacht ist: so ist weder zur Fälschung (zum Nachmachen des Unächten) noch zur Verfälschung (des Aechten) ein Ausgeben nöthig; sieht man aber darauf, ob das in diesen Handlungen liegende Verbrechen, die Verletzung des Rechts (sey es der Privaten oder des Staats), vollendet ist: so gehört in beiden Fällen zu dieser Verbrechensvollendung wenigstens eine wirkliche Anwendung der falschen oder gefälschten Sache zum Zwecke der Rechtsverletzung, also ein Ausgeben der Sache. Es wird aber der Widerspruch, den der Entwurf in dieser Lehre mit sich selbst enthält, noch auffallender, wenn man seine Bestimmungen über Consummation der Urkundenfälschung mit denen über Münzfälschung vergleicht. Bei der Urkundenfälschung nämlich verläßt er wieder ganz die Distinction, welche er bei der Münzfälschung macht, und nimmt nicht blos beim Nachmachen einer Urkunde, sondern auch beim bloßen Versuchen einer ächten Urkunde schon dann Consummation des Verbrechens an, wenn das Falsche gemacht ist, sollte auch noch nicht der geringste Gebrauch mit der falschen oder verfälschten Urkunde gemacht oder versucht worden seyn [3]). Aber noch mehr: der Entwurf bleibt selbst nicht einmal bei Urkundenfälschung dem getreu, was er in den obengenannten Artikeln über Consummation feststellt. Denn bei gewissen Privaturkunden verlangt er zur Consummation sowohl der Fälschung als der Verfälschung, daß von der Ur-

3) Art. 191. 192. 195. 194. Die Distinction, welche der letztere Artikel unter Nr. 1 u. 2. macht, bezieht sich nicht auf den vorangestellten Begriff des Verbrechens, also auch nicht auf die Frage, was zur Consummation erfordert werde, sondern blos auf die Strafbarkeit des nach der Ansicht des Entwurfes schon consummirten Verbrechens.

kunde ein Gebrauch gemacht worden ist. (Artikel 196.).

So finden sich nun im Entwurfe von den drei ganz verschiedenen Principien, nach welchen die Frage über Consummation des Verbrechens der Fälschung möglicher Weise beantwortet werden könnte, nicht das Eine oder das Andere, sondern alle drei zugleich befolgt. Man kann nämlich, wenn vom Möglichen die Rede seyn soll, bei der Consummation des Verbrechens der Fälschung entweder

1) unterscheiden zwischen Verfälschung und Fälschung, und, was sich freilich nie rechtfertigen ließe, bei jedem dieser Fälle ein anderes Princip über Consummation befolgen, in dem einen Falle zur Consummation ein Anwenden, Ausgeben u. s. w. der verfälschten Sache fordern, im andern Falle schon mit der Fälschung an sich die Consummation des Verbrechens annehmen, oder man kann

2) diesen Unterschied verwerfen und dann entweder
   a) sowohl das Verbrechen der Verfälschung, als des der Fälschung für consummirt erklären mit dem vollendeten Acte des Falschmachens an sich, oder
   b) was wohl das allein Richtige seyn dürfte, in beiden Fällen zur Consummation des Verbrechens eine Anwendung der falschgemachten oder verfälschten Sache fordern.

Von diesen drei, einander ganz widersprechenden Ansichten nun befolgt der Entwurf bei Münzen die erste, bei öffentlichen Urkunden und auch bei manchen Privaturkunden (Art. 195.) die zweite, und endlich bei andern Privaturkunden (Art. 196.) die dritte.

Ein zweiter Vorwurf, der dem Entwurfe nicht selten gemacht werden kann, ist, daß seine Strafen oft ganz unverhältnißmäßig hart, bisweilen aber auch unverhältniß-

mäßig gelinde sind. Zwar wird man hier entgegenhalten, daß dies Punkte seyen, über welche man immer im Streite liegen werde, weil Härte und Gelindigkeit sehr relative Begriffe sind, und es schwer hält, den rechten Gleichungspunkt zwischen Schuld und Strafe zu treffen. Indessen hat doch auch dieser Einwand seine Gränze. Es kann in diesen Punkten eine Gesetzgebung nicht selten durch sich selbst widerlegt werden, sobald sie Verbrechen, welche offenbar auf gleichen oder beinahe gleichen Stufen der Strafbarkeit stehen, ganz verschieden, oder Verbrechen, welche auf sehr verschiedenen Stufen der Strafbarkeit stehen, beinahe auf gleiche Weise behandelt, oder Sprünge in der Strafe nach ganz unwesentlichen Gesichtspunkten macht. Auch kann eine Gesetzgebung für manche Fälle eine solche Strafe festsetzen, bei welcher es sich in keiner Weise läugnen läßt, daß sie an sich viel zu hart oder viel zu gelinde sey.

Von Beiden ließen sich aus dem vorliegenden Entwurfe nicht wenige Beispiele anführen. Es wird spätet Gelegenheit seyn, manche und zum Theil ziemlich auffallende, bemerklich zu machen. Hier will ich nur einige, wie sie mir gerade in die Hände kommen, anführen, um das Gesagte nicht ganz ohne Beleg zu lassen.

So bestimmt z. B. der Art. 158: wer einen Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit befreie, solle mit (dem infamirenden) Arbeitshaus ($\frac{1}{2}$ — 6 Jahre) bestraft werden, wenn es durch Erbrechung des Gefängnisses geschehen sey; dagegen blos mit Gefängniß von 4 Wochen bis 1 Jahr, wenn die Befreiung auf andere Art bewirkt worden. Hier muß schon auffallen, daß derjenige, welcher durch Erbrechen des Gefängnisses einen Gefangenen befreit, mit Arbeitshaus bestraft wird, während Denjenigen, welcher diese Befreiung durch persönliche Gewalt gegen obrigkeitliche Diener bewirkt, selbst wenn er im Complotte und mit Waffen die Gewalt drohte, blos Gefängniß bis

höchstens ein Jahr trifft (Art. 158. nr. 1. und Art. 148.). Ferner muß es auffallen, daß derjenige, welcher z. B. den gefährlichsten, auf lebenslängliches Zuchthaus verurtheilten Verbrecher befreit, falls es nicht durch Erbrechung geschieht, höchstens mit Gefängniß von 4 Wochen bis 1 Jahr, und nicht mit einer Ehrenmakel bestraft wird, während dagegen Denjenigen, welcher einen, wegen einer nicht bedeutenden Schlägerei verhafteten Kameraden dadurch befreit, daß er die schlecht schließende Thüre des Dorfgefängnisses aufsprengt, oder am Fenster ein Gitter losbricht, unbedingt mit dem infamirenden Arbeitshaus bestraft werden soll. Eben so muß es auffallen, daß Befreiung eines Gefangenen durch Erbrechung des Gefängnisses im Allgemeinen unter einem viel härtern Strafmaaße steht, als z. B. in vielen Fällen der Aufruhr (s. Art. 153. nr. 2. 3. Art. 154. nr. 6. Art. 156.). Ueberhaupt scheint der ganze Artikel 158. mißglückt, indem er besonders bei der Verhängung der infamirenden Strafe zu absolut lautet, und wesentliche Distinctionen, welche auf die Natur des vorliegenden Verbrechens hauptsächliche Beziehung haben, zu machen unterläßt. Besser ist in dieser Hinsicht der Art. 179. des Hannöverschen Entwurfes von 1827, wiewohl auch die Bestimmungen dieser letztern Entwürfe nicht durchaus zu billigen seyn dürften. — Eben so wird auf jedes gewaltthätige Einfallen in einen religiösen Versammlungsort zur Zeit des Gottesdienstes Arbeitshaus bis zu 4 Jahren gesetzt (Art. 169.), eine Strafbestimmung, welche doch für viele Fälle (z. B. wenn bei einem Trauergottesdienste noch Einige sich in die Kirche eindrängen wollen, und den abwehrenden Küster zurückstoßen und so mit einigem Geräusche eindringen) eine zu harte ist. Unverhältmäßig hart sind auch die Strafbestimmungen über Hausfriedensbruch und Landfriedensbruch (Art. 172. *173. 167.* 168.). Nach diesen müßte z. B. wer in mei-

nen Garten steigt und durch denselben geht, blos um sich einen Umweg zu ersparen, unbedingt mit Bezirksgefängniß (3 Tage bis 6 Wochen) und zwar ex officio bestraft werden. Ja, wenn z. B. einige an einem umzäunten Garten vorübergehende junge Bauern von ein Paar Andern, die in dem Garten sind, beleidigt werden, und nun Kameraden holen, und in der Zahl von 10 in den Garten mit Gewalt einfallen, und jene Beleidiger schlagen, und unbedeutend verwunden: so müßten sie wegen Landfriedensbruch nach Art. 167. mit Zuchthaus von 5—8 Jahren bestraft werden, und hätte einer von ihnen, etwa der am meisten Beleidigte, zuerst zum Einbrechen aufgefordert und die Andern angeführt, so müßte er sogar wenigstens mit 8 Jahren Zuchthaus belegt werden. Noch mehr! Hätte hiebei einer der Theilnehmer einem der Gegner mit Gewalt eine unbedeutende Sache weggenommen, um sie für sich zu behalten: so müßte jener Anstifter und Anführer des Landfriedensbruchs nach Art. 168. nr. 1. mit dem Tode bestraft werden, sollte er auch auf jede Weise jenen Raub zu verhindern gesucht haben; denn der Art. 168. setzt unbedingt für den Anstifter und Anführer Todesstrafe fest, wenn von einem der Theilnehmer beim Landfriedensbruch ein Raub begangen wird, ohne Rücksicht, ob es mit oder gegen Wissen und Willen des Anführers geschah, und ohne zu bestimmen, daß der Landfriedensbruch Raub zum Zweck gehabt haben müsse. Eine so allgemein gedrohte harte Strafe läßt sich hier gewiß nicht rechtfertigen, und es bemühen sich auch deshalb die Quellen der genannten Artikel, der Hannöversche und Baiersche Entwurf, durch Limitationen solchen Exorbitanzen vorzubeugen.

Aehnliche unverhältnißmäßige Härten kommen auch mehrfach beim Diebstahle vor, z. B. wenn ein Diebstahl durch Einsteigen in ein bewohntes Gebäude, oder in gewisse damit zusammenhängende Nebengebäude wenigstens

mit 2 Jahren Arbeitshaus bestraft werden soll, sollte auch der Dieb nicht auf Stehlen ausgegangen, sondern nur im Vorbeigehen durch ein offenes niederes Fenster zum Weghohlen einer unbedeutenden Sache gereizt worden seyn (Art. 304. nr. 1 u. 309.). Nicht minder unverhältnißmäßig sind manche Strafbestimmungen über Körperverletzung. So soll nach Art. 252. jede Verletzung, welche eine vorübergehende Krankheit oder (vorübergehende) Untüchtigkeit zu den Berufsarbeiten herbeiführt, mit Gefängniß von 4 Wochen bis 1 Jahr ex officio bestraft werden, so daß also gegen den, der einem als Violinspieler Angestellten mit der bloßen Faust einen starken Schlag auf den Arm so giebt, daß er ein Paar Tage nicht Violine spielen kann, ex officio eingeschritten, und wenigstens 4 Wochen Gefängniß erkannt werden müßte. Ja nach Art. 256. muß jede Verletzung, durch welche der Verletzte an einem Theile seines Körpers verunstaltet wird, mit wenigstens einem Jahre infamirenden Arbeitshauses bestraft werden: eine Bestimmung, welche zu Härten führt, die sich gewiß nicht rechtfertigen lassen. Es ist gewiß für ein jugendliches Gefühl eine nicht unbedeutende Verunstaltung, wenn in demselben eine mit jedem Worte sichtbare Zahnlücke erscheint; hier müßte nun derjenige, welcher einem Mädchen, oder gar einem Manne einen Vorderzahn ausschlägt, falls es nicht im Affecte geschah, unbedingt mit 1 Jahr infamirendem Arbeitshause gestraft werden, sogar dann, wenn er den Zahn blos aus culpa dolo determinata ausschlug, also seine Absicht blos auf einen tüchtigen Schlag auf den Mund ging. Die gleiche Strafe müßte wenigstens eintreten, wenn eine Verwundung im Gesicht eine sehr sichtbare Narbe zurückließe. Hier kann nun freilich dies für Mädchen ein bedeutender Nachtheil seyn, und sie in allen ihren Verhältnissen höchst *empfindlich* treffen, während für den Mann in den meisten

Fällen die gleiche Narbe etwas ziemlich Gleichgültiges seyn wird. Allein, wenn man, was sich wohl vertheidigen läßt, bei der Strafbestimmung ein Moment darauf legen will, ob die Verletzung dem Verletzten nach seiner ganzen Stellung in den menschlichen Verhältnissen mehr oder minder empfindlich oder nachtheilig ist: so sollte doch das Gesetz Fälle, bei welchen dieser Nachtheil bald ganz bedeutend, bald ganz unbedeutend ist, nicht unter einen Maaßstab zusammenwerfen, und nicht unter einen Strafraum stellen, dessen Minimum für viele dieser Fälle ganz unverhältnißmäßig hart ist.

Einen Beleg zu dem Gesagten giebt auch die Art und Weise, wie das Verbrechen der Ehrverletzung behandelt ist. Sehr auffallend, aber wohl nur auf ein Versehen sich gründend, sind hier schon die Bestimmungen über Majestätsbeleidigung im Verhältniß zu denen über Ehrverletzungen gegen Privatpersonen; denn nach Art. 259 u. 260. werden, wenn ich nicht sehr irre, die Verläumdungen gegen den König, die Königin und den Kronprinzen zum großen Theil nicht härter, zum großen Theil sogar gelinder bestraft, als Verläumdungen gegen andere Personen. So kann z. B. bei einer durch eine Verläumdung in verbreiteten Schriften begangenen Majestätsbeleidigung in manchen Fällen die nicht infamirende Festungsstrafe eintreten (Art. 127), bei einer gegen einen Privaten dagegen in verbreiteten Schriften begangenen Verläumdung muß unbedingt Infamie eintreten (Art. 260.). Ja noch mehr! Eine Verläumdung gegen — die Person des Königs, wenn sie nicht öffentlich und nicht in verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen verübt wird, soll nach Art. 127. nr. 3. (vgl. Art. 127. nr. 1.) blos mit Gefängniß von 4 Wochen bis 1 Jahr ohne alle Infamie, und eine solche Verläumdung gegen die Person der Königin oder des Kronprinzen begangen, nach Art. 129.

nr. 3. höchstens mit 6 Monaten Gefängniß (ohne Infamie) bestraft werden, während in einem solchen Falle die Verläumdung gegen einen Privaten begangen jedenfalls mit zeitlicher Infamie und mit Kreisgefängniß von 4 Wochen bis zwölf Monaten, nach Umständen sogar mit Arbeitshaus, zu strafen ist (Art. 259.). Ferner ist das Maximum für Verläumdungen gegen die Person der Königin und des Kronprinzen 3 Jahre Arbeitshaus oder Festung (Art. 129. nr. 2.), das Maximum einer Verläumdung gegen Privaten dagegen besteht in 3 Jahren Arbeitshaus (Art. 260.), ohne daß irgend hier die nicht infamirende Festung zulässig ist. — Was im übrigen die Strafbestimmungen über Ehrenkränkungen betrifft, so entscheidet der Entwurf mit Recht zwischen Verläumdung und Ehrenbeleidigung. Bei der Verläumdung straft er die Andichtung eines Verbrechens im engern Sinne mit Arbeitshaus von ½ bis 2 Jahren, wenn sie aber durch Druckschriften oder durch Pasquille verbreitet wird, oder in einer verläumderischen Denunciation besteht, mit Arbeitshaus von ½ bis 3 Jahren, und Geldstrafe von 50 bis 1000 Gulden. Die Andichtung eines Vergehens dagegen, so wie die einer, der öffentlichen Geringschätzung Preis gebenden Handlung, welche weder Verbrechen noch Vergehen ist, straft er blos mit temporärer Entziehung der Ehrenrechte, und Gefängniß von 4 Wochen bis 1 Jahr; wenn sie aber durch Druckschriften oder Pasquille verbreitet wird, oder in einer verläumderischen Denunciation besteht, mit Verlust der Ehrenrechte und Gefängniß von 3 Monaten bis 1 Jahr und Geldstrafe von 50 — 1000 Gulden. Hier läßt sich, von noch Anderm abgesehen, der Grundsatz, die Strafe der Verläumdung nach der Größe der bürgerlichen Strafbarkeit der angedichteten Handlung zu bestimmen, in seiner Allgemeinheit, wie er hier befolgt ist, durchaus nicht rechtfertigen. Der dolus des Verläumders, die

Niederträchtigkeit der Verläumdung, die empfindlichen nachtheiligen Folgen der Verläumdung für Recht und Ehre des Verläumdeten, und für seine Stellung unter seinen Mitbürgern, sind doch wohl zunächst die Momente, nach welchen sich die Strafe der Verläumdung bestimmen soll; denn nach diesen Momenten bestimmt sich die Größe der Ehrenkränkung, welche in der Verläumdung liegt. Allein diese Momente steigen und sinken keineswegs nach der Größe der bürgerlichen Strafbarkeit der angedichteten Handlung, nach der rein juristisch-criminalistischen Natur dieser Handlung, und nach der Frage, wie der Staat sie criminalpolitisch zu würdigen hat, sondern zunächst nach der natürlichen Beziehung, welche die Handlung auf Ruf, Ehre und Stellung des Verläumdeten in den Augen seiner urtheilsfähigen Mitbürger haben muß. Dies scheint so einleuchtend zu seyn, daß es kaum nöthig seyn dürfte in Beispielen zu zeigen, zu welchen auffallenden Resultaten der Entwurf durch seinen Grundsatz führen müßte. So gehört z. B. das Andichten von Unzuchtsvergehen zu den Verläumdungen, welche die Ehre des Weibes am Empfindlichsten angreifen, und die ganze Stellung eines Weibes in der bürgerlichen Gesellschaft durch den Flecken, den sie auf den weiblichen Ruf werfen, zerstören können, und welche in der Klasse der niederträchtigen Verläumdungen oben an stehen, während in der öffentlichen Meinung die Ehre einer Frau nicht sehr leiden wird, wenn man ihr nachsagt, daß sie ihren gefangen gehaltenen Mann durch Erbrechung des Gefängnisses befreit habe. Allein nach dem Entwurfe trifft denjenigen, welcher einer Frau andichtet, sie habe ihren Mann durch Erbrechung des Gefängnisses befreit, unbedingt Arbeitshausstrafe, weil jene Befreiung ein Verbrechen ist (Art. 158. nr. 1. vgl. Art. 259. nr. 1.), während denjenigen, welcher einem Mädchen *eine Unzucht*, einer Frau Ehebruch andichtet,

und dadurch sie um ihren guten Namen bringt und vielleicht ihr Familienglück völlig zerstört, sogar denjenigen, welcher einer Frauensperson Blutschande mit ihrem Bruder oder mit ihrem Vater oder mit ihrem Stiefvater andichtet, blos Kreisgefängniß und zeitliche Infamie treffen soll, weil jene Handlungen blos als Vergehen bestraft werden! (Vergl. Art. 183. 279. nr. 2. 280. 281.)

Beispiele ähnlicher Art ließen sich noch manche anführen. So namentlich auch bei Verläumdungen gegen Männer. Der Ehre eines Mannes wird es in der Regel wenig Eintrag thun, wenn man ihm die Verübung einer Körperverletzung im Affecte und unter solchen Umständen, bei welchen aller Verdacht einer Niederträchtigkeit entfernt wird, andichtet, während der Vorwurf von Diebstahl, Betrug, Unterschlagung, Bestechlichkeit, Parteilichkeit u. dergl. die Ehre des Mannes aufs Tiefste und Empfindlichste angreift. Allein nach dem Entwurfe trifft denjenigen, welcher einem Bauerburschen andichtet, er habe bei Kaufhändeln seinem Gegner einen Finger abgeschnitten, oder aus culpa dolo determinata ihn lebensgefährlich verletzt und dergl., unbedingt die infamirende Arbeitshausstrafe (Art. 236. vergl. mit Art. 259. nr. 1.), während derjenige nicht bleibend infam und mit einer weit leichtern Strafe belegt wird, welcher einem Andern einen Diebstahl oder Betrug von 10 Thalern, oder welcher einem Beamten einen Erpressungsversuch des Art. 413. nr. 2., oder Amtserschleichung durch Vorlegung falscher Zeugnisse (Art. 421.), oder eine dolose Parteilichkeit des Art. 424. nr. 2. vorwirft, und dadurch die Ehre des Mannes und die Wirksamkeit desselben in seinem Amte auf das Empfindlichste angreift, oder welcher einem Geistlichen grobe Unsittlichkeiten andichtet, und ihn dadurch in Gefahr setzt, alle Achtung und Wirksamkeit und alles Vertrauen bei seiner Gemeinde zu verlieren.

Das

Das Gesagte dürfte wohl genügen, um zu beweisen, daß hier ein ganz anderes Princip bei der Bestrafung zu Grunde gelegt werden muß, als dasjenige ist, von welchem der Entwurf mit dem Baierschen und Hannöverschen ausgeht. Blos bei der verläumderischen Denunciation ließe sich das Princip des Entwurfs bis auf einen gewissen Grad rechtfertigen, weil bei dieser es Zweck des Verläumders ist, den Verläumdeten in eine Verbrechens- oder Vergehensstrafe zu bringen. Außerdem ist auch der Sprung ein unverhältnißmäßiger, denn der Art. 259. macht, da Verbrechen und Vergehen so nahe an einander gränzen. So, um nur das Eine anzuführen, trifft denjenigen, welcher einem Andern einen Diebstahl von 4 Kronthalern (10 Gulden 48 Kreuzer) andichtet, unbedingt das infamirende Arbeitshaus; denjenigen dagegen, der einem Andern einen Diebstahl von 4 Conventionsthalern (9 Gulden 36 Kr.) andichtet, trifft blos zeitliche Entziehung der Ehrenrechte, und Gefängniß von 4 Wochen bis 1 Jahr (vergl. Art. 302.), während es doch unzweifelhaft seyn dürfte, daß die letztere Verläumdung ihrer wahren Natur nach auf keiner geringern, wenigstens auf keiner so bedeutend geringern Stufe der Strafbarkeit steht, als die erstere.

Unverhältnißmäßig dagegen und auf eine nicht wohl zu vertheidigende Weise gelinde sind die Strafbestimmungen über Ehrenbeleidigung (Art. 264. 267.), und machen für viele Fälle den Injurienprozeß beinahe zum Gespötte, und reizen zur Selbsthülfe. Wer einen Andern in einer kleinen Privatgesellschaft (denn diese kann man eine versammelte Menge, von welcher der Artikel 264. spricht, nicht nennen,) einen niederträchtigen Schurken nennt, wer die kränkendste Realinjurie an ihm begeht, wer auf die empörendste Weise die Schamhaftigkeit und den Ruf eines Mädchens in einer Gesellschaft durch Realinjurien kränkt, alle diese *können es nach dem* Entwurfe ruhig mit der Aus-

sicht thun, nicht länger als 8 Tage dafür im Gefängnisse sitzen, oder höchstens 15 Gulden zahlen zu müssen. Sie werden sogar gelinder gestraft, als derjenige, welcher, um einen nähern Weg zu gehen, in einen Garten einsteigt, und den Zaun zerreißt (Art. 172.), oder als derjenige, welcher mir einen Glaskorb, der etwa 18 Gulden werth ist, im Affect zerschlägt (Art. 378. 379.).

Zu den Mängeln des Entwurfs gehört auch eine öfters vorkommende Flüchtigkeit, mit welcher theils die Quellen, aus denen man schöpfte, nur mit halbem Auge benutzt worden zu seyn scheinen [4]), theils manche Ungleichförmigkeiten und Ungenauigkeiten nicht vermieden wurden, endlich Man-

---

4) Hiefür nur folgende Beispiele: Der Art. 299. spricht bei einer Sache, „wovon dem Entwender ein Miteigenthum zusteht", von einem dem „Diebe zugehörigen oder anfallenden Theile." Allein bei einer Sache, an welcher dem Diebe das Miteigenthum bereits zusteht, kann man von einem erst anfallenden Theile nicht sprechen. Der Artikel scheint im Wesentlichen aus dem Hannöverschen Entwurfe genommen, nur ist gerade der Punkt des Hannöverschen Artikels weggelassen, auf welchem sich das „anfallende Theil" im Hannöverschen Entwurfe ganz richtig bezieht, nämlich der Fall einer noch nicht angetretenen Erbschaft, an welcher allerdings dem Erben ein Miteigenthum noch nicht zukommt. — So dürfte sich auch der Art. 84. nur durch ein Versehen in der Redaction erklären lassen. Wenn nämlich derselbe den Grundsatz aufstellt: „Wer eine an sich erlaubte Handlung zu begehen glaubt, die aber wegen ihm unbekannter Thatumstände strafbar ist, dem kann dieselbe nicht zugerechnet werden": so stößt er damit die Zurechenbarkeit einer reinen Fahrlässigkeit beinahe ganz um; denn in den meisten Fällen der reinen culpa, selbst der groben culpa, glaubt der Thäter wegen ihm unbekannter Thatumstände, eine nicht verletzende straflose Handlung zu begehen. Sollte, wie es scheint, der Artikel genommen seyn aus dem revidirten Baierischen Entwurfe Art. 65.; so wäre dabei übersehen worden, daß statt des im Württembergischen Artikel stehenden Wörtchens strafbar, der Baierische Artikel das Wörtchen verbrecherisch hat, und somit der letztere blos seinen früher ausgesprochenen Satz wiederholt, daß bei Verbrechen im engern Sinne, im Gegensatze zu Vergehen, bloße culpa nicht bestraft werde, oder daß Verbrechen nicht durch Fahrlässigkeit begangen werden können.

ches, wohl in dem öfters zu weit getriebenen Streben nach Kürze so unklar und vag gesagt ist, daß dadurch große Zweifel, zum Theil völlige Unauflöslichkeiten, entstehen.

Von dem letztern wird sich leicht überzeugen, wer z. B. die vom Rückfalle, von Concurrenz der Verbrechen, von Abtreibung, und von Gesundheitsverletzungen handelnden Artikel, ferner z. B. die Art. 80. 218. 240. 330. genau prüft. Hier nur einige wenige minder wichtige Beispiele. Nach Artikel 264. ist eine Injurie ausgezeichnet, wenn durch sie die besondere Achtung verletzt wird, welche „Standes- und Dienstverhältnissen gebührt." Hier möchte man fragen: welchen Standesverhältnissen gebührt denn eine besondere Achtung? etwa dem ganzen Stande der Beamten, oder dem ganzen Stande der Ritterschaft u. s. w.? Eben so ist der Artikel 62.[5]) so gefaßt, daß bei seiner Auslegung und Anwendung der Richter in manche Zweifel kommen kann. Namentlich könnte man darüber streiten, ob die ausdrückliche Zurücknahme, welche ja auch durch Briefe, Boten und dergl. geschehen kann, dem physischen Urheber vor der Ausführung wirklich auch zugekommen seyn mußte, um für den Anstifter Straflosigkeit zu begründen, ferner darüber, ob zu dem „so viel an ihm war" im Nothfalle auch gerichtliche Denunciation gehört [6]). Sehr schwierig möchte es auch seyn, über die

5) Art. 62. „Der Anstifter bleibt mit Strafe verschont, wenn derselbe vor der Ausführung der That den hierauf gerichteten Antrag ausdrücklich zurückgenommen, und die Ausführung des verabredeten Verbrechens oder Vergehens, so viel an ihm war, zu verhindern gesucht hat."

6) Ueberhaupt möchten sich gegen die Richtigkeit und Statthaftigkeit der ganzen Bestimmung des in der Note 5. angeführten Artikels manche Bedenken erheben lassen. Zwar setzt er sich nicht allen den Einwendungen aus, die gegen den Art. 91. des Baier. Entwurfs von 1827 oder Art. 57 a. E. des Baier. Entwurfs von 1831 gemacht werden können; vielmehr verbessert er den Gedanken dieser Entwürfe. Allein auch in dieser Verbesserung

Theorie ins Klare zu kommen, welche der Entwurf über das Verhältniß der Fälschungen zum Betruge befolgt.

---

wird ihm schwer beizustimmen seyn. Wenn nämlich der Anstifter den Auftrag zurücknimmt, und die Ausführung zu verhindern sucht, es gelingt ihm aber nicht, sie zu verhindern: so ist er offenbar ganz in der Lage dessen, welcher ein Verbrechen consummirte und durch zu späte Reue das wieder gut machen will, was nicht mehr gut zu machen ist. Es mag dies für ihn traurig seyn; allein es ist für ihn nicht mehr traurig und hart, als für jeden Andern, den seine That zu spät reuet. So gut man denjenigen wegen consummirten Mordes verurtheilt, welcher einen Dritten tödten will, und ihm in dieser Absicht Gift beibringt, aber nun, von Reue ergriffen, ihm die Sache entdeckt, und alle möglichen Rettungsmittel, allein vergeblich, versucht; so gut der Entwurf den Brandstifter, welcher ein bewohntes Gebäude Nachts anzündet, aber gleich nach dem Auflodern der Flamme Hülfe ruft, und so viel an ihm ist, thut, um den Brand zu dämpfen, mit dem Tode bestraft, wenn das Gebäude doch abbrannte (Art. 368. vergl. mit Art. 372.): eben so muß man auch, wenn man consequent seyn will, den Anstifter mit der Strafe des consummirten Verbrechens belegen, wenn er vergeblich das zu verhindern suchte, was er angestiftet hatte. Man darf hier natürlich nicht einwenden, daß es ja, wenn sein Bemühen, die Ausführung zu verhindern, vergeblich war, nicht in seiner Macht mehr stand, das Angestiftete zurückzuhalten, daß ihm also die weitere That des Angestifteten nicht mehr zur Last zu legen sey. Auch in den vorhin angeführten Beispielen lag eine Verhinderung des Erfolgs nicht mehr in der Macht des reuigen Thäters, und doch straft sie der Entwurf mit dem Tode. Daß sie dort über rohe Naturkräfte keine Macht mehr hatten, hier dagegen der Anstifter über einen rohen menschlichen Willen, den er zum Verbrechen determinirt hatte, keine Macht mehr hat, dies kann in der That doch keinen Unterschied bewirken. Hat der Anstifter den Entschluß zum Verbrechen in einem Menschen erzeugt, und diesen Menschen aus seinen Händen gelassen: so ist es, wie beim Mörder, wenn die Kugel aus dem Laufe schießt, oder das Gift gegeben ist; — er hat die durch seine That begründete Folge zu verantworten, wenn er sie nicht mehr verhindern kann.

Hiernach dürfte sich eine Straflosigkeit des Anstifters nur dann vertheidigen lassen, wenn er die Ausführung wirklich verhinderte (Art. 58.). Auch ist die Bestimmung des Art. 62. politisch eher gefährlich als nützlich, denn ein schlauer Anstifter könnte sie leicht zu benutzen wissen, um sich Straflosigkeit zu sichern, aber seine Zurücknahme so einrichten, und seine Verhinderungsvorkehrungen so spät treffen, daß doch das gewünschte Verbrechen ausgeführt würde.

Nicht zu billigen wäre es, wenn er von der Ansicht ausginge, zu der sich die Baierischen Motive von 1827 S. 131 ff., deren Ausführung nicht schwer zu widerlegen ist, bekennen. — Bei manchen Verbrechen bildet es ein erschwerendes Moment, wenn sie mit Waffen oder wenn sie mit tödtlichen Waffen, (z. B. Art. 234.) begangen werden. Hier entsteht nun aber die Frage, was sind tödtliche Waffen, und wie unterscheiden sie sich von den Waffen überhaupt? eine Frage, die sich nach dem Entwurfe schwer oder eigentlich gar nicht mit Sicherheit beantworten läßt. Die Waffen überhaupt nämlich definirt der Art. 157. dahin: „Unter Waffen werden Werkzeuge verstanden, mit welchen nach ihrer gewöhnlichen Wirkung eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann." Diese Definition ist aus dem Gönnerschen Entwurfe von 1822. Art. 174. genommen, und sie ging, wie in den Württembergischen, so auch in den Hannöverschen Entwurf Art. 166. über. Allein sie verdiente in der That einen solchen Beifall nicht. Hievon überzeugte sich schon die spätere Baierische Gesetzgebungscommission, und sie änderte deshalb im Entwurfe von 1827. Art. 144. (s. auch Entw. von 1831. Art. 172.) jene Gönnersche Definition, freilich aber auch nicht auf ganz befriedigende Weise. Es wird wohl auch nicht nöthig seyn, die Mängel jener Definition näher zu beleuchten, und zu zeigen, daß das Merkmal „nach ihrer gewöhnlichen Wirkung" Dasjenige, was es wahrscheinlich ausdrücken soll, nicht oder wenigstens auf eine sehr mißverständliche Weise ausdrückt. Nicht mit Unrecht bemerkt schon Wellmer (Bemerkk. üb. d. Entw. d. Baier. Strafgesetzbuches 1825. S. 113.) gegen sie, daß nach ihr ein Stock, Stein u. dergl. mit gleich guten Gründen für eine Waffe, wie für eine Nichtwaffe erklärt werden könne. So wird ein starker Reisestock, mit welchem die kräftige Faust, die ihn führte, Jemanden füglich die Hirnschale zerschmet-

tern könnte, doch wohl zu den Waffen gehören sollen, wenn auch seine Wirksamkeit noch an keinem Gegenstande erprobt wurde. Allein leicht könnte ein Richter in Verlegenheit kommen, „nach der gewöhnlichen Wirkung" dieses Stockes zu ermessen, ob er im Sinne des Entwurfes eine Waffe sey. Noch mißlicher wird es aber, nach dem Entwurfe die Frage zu beantworten, was denn eine tödtliche Waffe sey. Daß der Entwurf diesen Ausdruck nicht gleichbedeutend mit Waffen nimmt, sondern blos eine gewisse Art von Waffen darunter versteht, und daß die Frage somit keine müßige, sondern nach dem Entwurfe eine sehr praktische ist, ergiebt sich aus einer Vergleichung der Artikel 153. 154. 147. 167. 304., in welchen blos von „Waffen", mit den Artt. 181. 234. 292. 305., in welchen von „tödtlichen Waffen" die Rede ist. So macht es z. B. bei der Bestrafung des Diebstahls einen bedeutenden Unterschied, ob der Dieb blos mit Waffen, oder ob er gar mit tödtlichen Waffen stahl (Art. 304. 305.). Der Entwurf äußert sich aber nirgends darüber, was er unter tödtlichen Waffen versteht, und dies ist um so mehr eine nicht zu billigende Lücke, als es schwer seyn dürfte, ohne eine nähere Erklärung ganz sicher darüber zu werden, was der Entwurf durch jenen Unterschied besagen wollte. Daß eine tödtliche Waffe nicht jede Waffe seyn kann, mit welcher der Thäter tödten will, auch nicht gerade eine solche, mit welcher im vorliegenden Falle wirklich getödtet wurde, dies ergiebt sich schon aus den Art. 181. 234. 292. 305. Soll also tödtliche Waffe eine solche seyn, mit welcher getödtet werden kann, etwa ihrer gewöhnlichen Wirkung nach getödtet werden kann? Allein dann ist sie von den Waffen überhaupt nicht verschieden, und fällt unter den Begriff des Art. 157. Denn mit einer Waffe, mit welcher ihrer gewöhnlichen Wirkung nach lebensgefährlich verletzt werden kann, mit dieser kann

auch getödtet werden, und so wird ein Federmesser und der oben beschriebene Reisestock wohl auch eine tödtliche Waffe seyn. Oder soll es eine Waffe seyn, welche ihrer gewöhnlichen Wirkung nach — wenn sie einen Menschen trifft — wirklich tödtend ist? So scheint es der Hannöversche Entwurf (Art. 325.) zu nehmen, welcher ebenfalls zwischen Waffen und tödtlichen Waffen unterscheidet. Allein dann könnte man nicht einmal Säbel, Pistolen und Flinten mit Sicherheit zu den tödtlichen Waffen zählen, da ihre gewöhnliche Wirkung doch nicht gerade eine tödtende ist. Will man zwischen Waffen und tödtlichen Waffen unterscheiden — eine Unterscheidung, welche namentlich für die Fälle, in welchen sie der Entwurf anwendet, wohl zu billigen seyn dürfte — und will man diese Unterscheidung erklären (und dies dürfte ohne Zweifel eine unerläßliche Anforderung an das Gesetzbuch seyn): so wird es schwer oder beinahe unmöglich seyn, die tödtende Waffe von der blos lebensgefährlichen durch eine Definition scharf zu scheiden, und es dürfte weit besser seyn, wenn das Gesetzbuch, um seinen Ausdruck zu erläutern, sich blos mit Beispielen begnügen und mit einem „und dergleichen" es dem verständigen Ermessen des Richters überlassen würde, nach Analogie dieser Beispiele bei den übergangenen Instrumenten zu entscheiden, ob sie für tödtliche Waffen zu nehmen sind oder nicht. —

Auch von Widersprüchen mit sich selbst, und Inconsequenzen hat sich der Entwurf nicht ganz frei gehalten. Dies zu beweisen, würde hier freilich zu weit führen, da hiebei in eine tiefere Erörterung einzelner Fragen eingegangen werden müßte. Ich will daher nur einen Punkt anführen, weil an denselben sich noch einige andere Bemerkungen von allgemeinerer Beziehung anknüpfen lassen. Der Art. 59. erkennt den gewiß richtigen Grundsatz an, daß der Begriff von Miturhebern zunächst wesentlich abhängt vom Ge-

jectiven, d. h. daß nur diejenigen Personen „Miturheber" genannt und als solche bestraft werden können, deren Absicht auf gleiche Weise auf Hervorbringung der verbrecherischen That als ihrer That gerichtet ist, oder welche sich zu einer durch vereinte Thätigkeit hervorzubringenden strafbaren That mit gleicher, auf diese Hervorbringung gerichteten, Absicht entschlossen haben. Hiernach kann z. B. der Bettler, welcher den Dieben um Lohn Wache steht, oder eine Leiter bringt, der Schlosser, welcher um Lohn den Dieben Nachschlüssel macht, niemals als Miturheber bestraft werden, sollte auch seine Unterstützung unentbehrlich zur Ausführung des Verbrechens gewesen seyn. Denn es fehlt ihm die vom Entwurfe mit Recht geforderte Absicht der Miturheberschaft (Art. 59. nr. 2. verb.: welcher in der „gleichen Absicht"; vergl. nr. 1. ibid.); seine Absicht ist nicht auf Hervorbringung des Verbrechens selbst, als eines eigenen Verbrechens gerichtet, sondern er unterstützt blos die Ausführung eines ihm fremden Verbrechens, und überläßt es lediglich den Urhebern, ob und wie sie das Verbrechen ausführen wollen. Mit diesen wohl allein richtigen Grundsätzen über die Gränze zwischen Urhebern und Gehülfen stimmt, wie bemerkt, der Artikel 59. ganz überein. Allein in einem Punkte scheint er sie wieder sehr zu verlassen. Denjenigen nämlich, welcher vor der Ausführung Beistand leistet und zwar in der Absicht eines Miturhebers (nicht in der eben bezeichneten eines Gehülfen; Art. 59. nr. 2. verb.: „Derjenige, welcher in der gleichen Absicht dem Thäter" u. s. w.) läßt der Entwurf nur dann für einen Miturheber gelten, oder wie einen Miturheber bestrafen, wenn „ohne seinen Beistand unter den gegebenen Umständen die strafbare That nicht hätte bewirkt werden können", wenn also seine Hülfe unter *den gegebenen* Umständen unentbehrlich war. Durch diese

Entscheidung scheint der Entwurf mit sich selbst in Widerspruch zu kommen. Denn bei demjenigen, welcher mit Urhebers Absicht bei der Ausführung des Verbrechens selbst unmittelbar hilft, macht er jene Distinction nicht, er straft ihn als Miturheber ohne Rücksicht darauf, ob seine Hülfe entbehrlich oder unentbehrlich war. Wenn es aber bei diesem auf diesen Umstand nicht ankommt, wie soll es sich vertheidigen lassen, bei demjenigen, welcher mit der gleichen Absicht vor der Ausführung hilft, seine Strafbarkeit als Miturheber von jener Distinction abhängig zu machen? Ueberhaupt dürfte sich auch, abgesehen von diesem Widerspruche, jene Distinction an sich gar nicht rechtfertigen lassen. Zwar hat hier der Entwurf die Auctorität berühmter Bearbeiter unsrer Wissenschaft für sich. Allein es möchte mehr als zweifelhaft seyn, ob diese hier das Richtige trafen, und ob sie, was hier gewöhnlich übersehen wird, auch nur dem getreu blieben, was sie kaum vorher in andern Lehren lehrten. — Hat nämlich ein Theilnehmer die Absicht des Miturhebers, wie es der Artikel voraussetzt: so ist nicht einzusehen, wie er durch die Art seiner äußern Wirksamkeit zum bloßen Gehülfen soll herabsinken können. Es lassen sich in dieser Beziehung nur die beiden Fälle denken:

a) er suchte in jener Absicht durch äußere Handlungen für die Hervorbringung des Verbrechens wirksam zu seyn, war es aber zufällig gar nicht. Hier ist er offenbar, wenn man die Begriffe von Versuch consequent anwenden will, Urheber eines — versuchten Verbrechens; denn er wollte Urheber des Verbrechens seyn, nahm auch zu diesem Zwecke äußere Handlungen vor; nur wirkten diese nicht für Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges. Eine solche Handlung aber ist ja nichts anderes, als ein verbrecherischer Versuch. Ihn hier einen Gehülfen nennen, hieße sich in einen unauflöslichen Widerspruch mit der Lehre vom

Versuche setzen. Er muß also hier nach den Grundsätzen vom Versuche, und kann nicht nach den Grundsätzen von der Hülfeleistung bestraft werden. Oder

b) er suchte in jener Absicht für die Entstehung des Verbrechens wirksam zu seyn, und war es wirklich. Hier ist er Miturheber des consummirten Verbrechens, mag seine Wirksamkeit für die Herbeiführung des Erfolges ganz unentbehrlich gewesen seyn, oder nicht. Denn bei der Frage, ob das Verbrechen consummirt ist, kommt es ja (wie der Entwurf mit Recht vielfach ausdrücklich anerkennt, z. B. Art. 20.) nicht darauf an, ob der Thäter seine Handlung so einrichtete, daß der Erfolg auf eine ganz unvermeidliche Weise eintreten mußte, sondern blos darauf, daß durch seine That der Erfolg wirklich herbeigeführt wurde, und so kann es daher auch bei der Frage, ob Jemand als Miturheber eines consummirten Verbrechens zu strafen sey, nicht darauf ankommen, ob seine Mithülfe wirklich ganz unentbehrlich war, sondern lediglich darauf, ob sie in concreto wirklich mit wirksam war zur gemeinschaftlichen Hervorbringung des Erfolges. Der Umstand der Unentbehrlichkeit oder Nothwendigkeit der Mithülfe ist in dieser Hinsicht ein ganz zufälliger oder indifferenter, um so mehr, als der Entwurf nicht einmal verlangt, daß dem Helfenden diese Unentbehrlichkeit bekannt war. Wie soll auch, wenn z. B. A. mit der Absicht des Miturhebers dem B. die geladene Pistole zur Ermordung eines Dritten in die Hand giebt, oder ihm zu diesem Zwecke das Haus öffnet, es sich aber später zeigt, daß B. auch mit einem Messer, das er am Orte der That vorfand, den Mord hätte verüben können, oder daß er durch Einsteigen auch in das verschlossene Haus kommen können: wie soll nun dieser dem A. ganz unbekannte Zufall, welcher in seiner Gesinnung

und Handlung und in deren Folgen nicht das Geringste änderte, bewirken, daß der A. viel gelinder bestraft werde und nun gleichsam erst ex post vom Miturheber herabsinke zu dem bloßen Gehülfen, oder noch dazu in Beziehung auf die Art des Dolus wesentlich verschieden ist vom Miturheber?

Von einer neuen Strafgesetzgebung erwartet man namentlich auch, und gewiß mit Recht, daß sie solche Fragen, welche bisher in Doctrin und Praxis sehr bestritten waren, entscheide, und so, durch die bisher gemachten Erfahrungen auf das aufmerksam gemacht, was einer gesetzlichen Feststellung bedarf, Zweifel und Ungewißheiten für die Zukunft abschneide. Dies zu thun unterläßt der vorliegende Entwurf in manchen Fällen, in welchen es nicht hätte unterlassen werden sollen, und es bleiben einer neuen Redaction hier manche Lücken zu ergänzen übrig. So befreit z. B. nach Art. 83. bei Vergehen die Rechtsunwissenheit dann von der Strafe, wenn der Thäter in schuldloser Unwissenheit die Handlung für unsträflich hielt. Bedenkt man aber, wie sehr über die Frage, welche Rechtsunwissenheit für eine schuldlose zu halten sey, gestritten wird: so wird man zugeben, daß das Gesetz diese Frage nothwendig auch hätte entscheiden sollen. So ist ferner beim Anstifter die Frage sehr wichtig: was für einen Versuch er begangen hat, wenn der verbrecherische Anschlag vor der Ausführung entdeckt, und die Ausführung verhindert wird, oder wenn der Angestiftete seinen Sinn ändert, und das Verbrechen nicht ausführt. Hat hier der Anstifter einen vollendeten Versuch begangen? Der Entwurf enthält über die bestrittene Frage nichts. Eben so ist die Frage über Zulässigkeit einer Selbsthülfe nach ausgeführtem Angriffe, z. B. gegen flüchtige Diebe, ferner die Frage, wann die Verjährung der Bigamie, und wann die der Unterlassungsverbrechen, namentlich die einer unterlassenen

Denunciation beginne, im Entwurfe nicht entschieden. Eben so findet sich über die bestrittene Frage, ob bei der Vergiftung der Gesetzgeber auch Ansteckung durch Krankheitsstoffe unter die Bestimmungen der Vergiftung gestellt wissen wollte, keine Entscheidung im Entwurfe. Eben so eine Reihe von zweifelhaften Fragen, welche bei Injurien täglich entstehen, im Entwurfe, wie überhaupt in den neuern Entwürfen und Gesetzbüchern, ganz mit Stillschweigen übergangen; so die wichtigen Fragen über den objectiven Thatbestand der Injurie, durch was für Handlungen die Rechte in Ansehung der Ehre verletzt werden, ob und in wie fern sie auch durch Unterlassungen verletzt werden können, ob durch freie Urtheile über Produkte und Handlungen einer Person eine Injurie begangen werden könne, ob, wie Grolman, Feuerbach und A. D. Weber, wohl zu weit gehend, wollen, auch Urtheile über die Person selbst ganz frei seyen, und nicht als Injurie behandelt werden können; ob Grobheiten und Spöttereien den Vorwurf einer Injurie begründen; ob man über vertraute Aeußerungen gegen Freunde zur Rede gestellt werden könne u. s. w. Diese Fragen sind nach gemeinem Rechte, wiewohl sich dieses mehr darüber äußert als der Entwurf, im höchsten Grade bestritten, und auch Diejenigen, welche sie, abgesehen von allem positiven Rechte, beantworten wollen, sind hier gar nicht unter sich einig. Nach welcher Quelle soll nun hier der Richter die Lücke des Gesetzbuches ergänzen? Nach der Analogie und dem Sinne des Gesetzbuches? Allein der Entwurf giebt hiezu nicht den geringsten Anhaltspunkt. Oder nach dem Naturrechte? Allein dies wäre, namentlich bei den Injurien eine sehr mißliche Quelle, welche auf die heterogensten Entscheidungen der verschiedenen Gerichte führen würde, und bei welcher der einzelne Richter nur gar zu leicht seine — Empfindlichkeit mit dem *Naturrechte* verwechseln möchte.

Darüber, daß eine neue Gesetzgebung sich möglichst an das Bestehende anschließen, und nicht ohne dringende Gründe von demselben abweichen soll, ist man in unserer Zeit doch wohl so ziemlich einig. Der vorliegende Entwurf dürfte aber in Manchem gegen diesen so richtigen Grundsatz anstoßen, indem er nicht selten von dem in Württemberg Bestehenden in Punkten abweicht, in welchen überwiegende Gründe für eine solche Abweichung sich nicht, oder in welchen sogar für das bisher Bestandene ganz überwiegende Gründe sich nachweisen lassen. Hieher gehört z. B. die ganz neue, den Baierischen Entwürfen nachgebildete Erweiterung des Begriffes von Raub, bei welcher nicht schwer wäre zu zeigen, daß der Begriff des Entwurfes, statt zu schärfern Distinctionen und Vereinfachungen zu führen, Begriffsverwirrung und viele Verwickelungen und Anomalien erzeugen muß, daß ferner bei ihm solche Sprünge in der Strafe entstehen, welche schwer zu rechtfertigen seyn möchten, daß aber auch von der andern Seite, wenn ein Diebstahl (nach Art. 291.) in einen Raub übergeht, dies in manchen Fällen die auffallende Folge hat, daß die Handlung nunmehr in einen niedrigern Strafraum fällt. Was die Baierischen Motive zur Rechtfertigung ihres Begriffes von Raub anführen, dies wäre wohl zu widerlegen. Der vorliegende Entwurf erweitert aber noch dazu den Baierischen Begriff so bedeutend, daß er sich noch weit mehreren Ausstellungen bloß stellt. Gewiß ist hier der Weg besser, den der Hannöversche Entwurf bei dieser Frage einschlug. — Von dem was bisher in Württemberg bestand, weicht auch sehr ab, daß nach Art. 328. in der Regel einfache Unterschlagung so hart bestraft wird, wie einfacher Diebstahl. Auch dies wird sich nicht rechtfertigen lassen. Der Dieb zeigt doch in der Regel weit mehr Selbstthätigkeit und bösen Willen in Beziehung auf das Verbrechen, als der Unterschlagende, bei welchem letztern es

meist der Reiz dessen ist, was er in Händen hat, der ihn zum Verbrechen verleitet, und der Dieb ist häufig (nicht blos in den Fällen des ausgezeichneten Diebstahls) für die persönliche Sicherheit gefährlich, was der Unterschlagende niemals ist; gegen Diebstähle kann man sich in der Regel weit weniger sicher stellen, als gegen Unterschlagung, und so dürften für die bestehende Praxis, welche die Unterschlagung gelinder straft, als den Diebstahl, mehr Gründe sprechen, als für die Bestimmung des Entwurfs. Zwar verletzt der Unterschlagende häufig das besondere in ihm gesetzte Zutrauen; allein auch in solchen Fällen dürften doch für die Regel die eben angeführten, gegen die gleiche Bestrafung der Unterschlagung und des Diebstahls streitenden Gründe nicht aufgewogen werden. Dabei kann aber ja das Gesetz die gröberen Fälle einer solchen Verletzung des Zutrauens noch besonders qualificiren, wie dies auch der Entwurf thut, wobei er aber wieder viel zu weit geht, indem er solche Fälle in der Strafbarkeit bedeutend über den Diebstahl stellt. — So enthält auch der Art. 326. eine vom Bestehenden sehr abweichende und zu Folgerungen, die sich nicht werden rechtfertigen lassen, führende Bestimmung, indem er festsetzt, daß „eigennützige und rechtswidrige Handlungen des Besitzers, wodurch eine fremde Sache abgenutzt, verdorben oder unbrauchbar gemacht werde, nach den Grundsätzen über Betrug zu beurtheilen" seyen. Freilich läßt sich über den Sinn dieses Artikels, wie über den so vieler im Entwurfe, streiten. Soll durch ihn gesagt seyn: solche Handlungen sind dann zu bestrafen, wenn sie außerdem noch einen Betrug enthalten: so läßt sich gegen die Disposition nichts einwenden, als daß sie müßig ist; soll sie aber nicht müßig seyn: dann müßte durch sie gesagt werden wollen, daß solche Handlungen an sich durchaus wie Betrug zu bestrafen *seyen*. Verdient aber wohl derjenige die Betrugsstra-

en, welcher z. B. ein altes Manuscript, das ihm zum Benutzen geliehen wurde, gegen den Willen des Eigenthümers durch chemische Reagentien brauchbarer machen will, und es dadurch verdirbt? oder welcher die gemietheten Pferde über Gebühr antreibt, um möglichst Nutzen aus ihnen zu ziehen, und sie dadurch beschädigt? — Eine bedeutende Abweichung vom bisher Bestehenden, für welche triftige Gründe wohl schwerlich anzuführen seyn werden, ist, daß der strafschärfende eigentliche Rückfall angenommen wird, nicht erst dann, wenn der Thäter nach schon erlittener Strafe, sondern schon dann, wenn er nach rechtskräftig gewordenem Erkenntnisse ein gleichartiges Verbrechen wieder begeht. Noch auffallender weicht der Art. 222. von dem ab, was bisher in Württemberg und beinahe in allen Staaten Europa's galt, indem er jede vorsätzliche Tödtung eines neugebornen Kindes, von wem sie auch begangen werden möge, Kindesmord nennt, und auf dieselbe, wenn sie nicht von der unehelichen Mutter verübt wurde, lebenslängliches Zuchthaus setzt: eine Bestimmung, die, von noch Anderm abgesehen, in ihrer Allgemeinheit theils zu hart, theils zu gelinde ist, namentlich im Verhältnisse zu andern Bestimmungen des Entwurfes [7]).

7) Sie ist namentlich von der einen Seite zu gelinde. Nach ihr müßte derjenige, der aus den niederträchtigsten Motiven mit ruhiger Ueberlegung das Kind seines Feindes oder dessen, den er zu beerben hofft, mordet, es müßte der Vater, der aus den gemeinsten Motiven sein neugebornes Kind tödtet, nicht mit dem Tode, sondern blos mit lebenslänglichem Zuchthaus gestraft werden. Dies wird sich aber bei einer Gesetzgebung, welche Todesstrafen zuläßt, und welche, wie der Entwurf, nicht zu karg mit denselben ist, schwer vertheidigen lassen, wenn man auch gar nicht von der großen Abweichung vom Bestehenden und von dem sehr ungünstigen Eindrucke sprechen will, den eine solche Bestimmung auf Ansichten und Gefühle des Volkes machen wird und muß.

Untersucht man die möglichen Gründe, welche jene Bestimmung des Entwurfes motivirt haben könnten; so müßte man

Dem ganzen Entwurfe liegen zwei Grundeintheilungen zu Grunde, die in Verbrechen und Vergehen, und die in

---

etwa an die denken: daß ein neugebornes Kind an sich weniger Werth habe, und daß erst später das Menschliche sich an ihm recht ausbilde; daß ferner für ein solches Kind das Leben weniger Werth habe, daß die Tödtung eines solchen Kindes eine minder niederträchtige sey, oder daß es bei neugebornen Kindern sehr zweifelhaft sey, ob sie überhaupt lange am Leben erhalten, oder, wie man sagt, fortgebracht werden können, da die meisten natürlichen Todesfälle im Kindesalter eintreten.

Allein keiner von diesen Gründen würde hinreichen, jene Bestimmung zu motiviren. Daß ein neugebornes Kind weniger Werth habe, wird man doch wohl nicht behaupten wollen, wenn man auch nicht einmal an die Fälle denkt, in welchen ein Ehepaar, welches lange kinderlos lebte, der Geburt des Kindes, als der endlichen Erfüllung ihres sehnlichsten Wunsches entgegensah. Nur bei der verlassenen unehelichen Mutter kann man im Allgemeinen sagen, daß das Kind weniger Werth hat. Hier handelt es sich von einem Wesen, dessen Leben blos Sorge, Kummer und Verlegenheit bringt, das mit der Mutter von Allen verlassen, von Keinem gewünscht ist. Allein selbst hier — soll man deshalb einen Mord des schutzlosen Wesens gelinder behandeln? Wollte man diesen Grund gelten lassen: so müßte man, wenn man consequent seyn wollte, auch den Mord eines Wahnsinnigen, welcher allen den Seinigen zur Last ist, eben so den Mord eines Trunkenboldes, welcher die Seinigen in Kummer und Elend stürzt, und welchem Niemand mit Anhänglichkeit zugethan ist, gelinder bestrafen, und man müßte am Ende die Strafe des Mordes abstufen nach dem relativen Werthe, den der Gemordete in der Welt hat. Auch würde, wenn irgend ein Grund dieser Art die Bestimmung des Entwurfes motivirt hätte, nicht einzusehen seyn, warum der Artikel seine Bestimmung auf Kinder unter 24 Stunden beschränkt; denn bei jenem Gesichtspunkte machen ja Tage und Wochen keinen Unterschied. Das Gleiche ist der Fall, wenn man sich durch den Gedanken leiten lassen wollte, daß das Leben für das Kind eigentlich keinen Werth habe. Denn dann müßte man die Grenze des privilegirten Kindesmords hinausrücken bis zu dem Zeitpunkte, an welchem das Kind Selbstbewußtseyn erhält, und auch noch manche andre mit Schwert verpönte Morde gelinder bestrafen.

Was den weitern denkbaren Grund, die mindere Niederträchtigkeit der Handlung betrifft: so kann auch dieser nicht wohl das Motiv jener Bestimmung des Artikels seyn. Denn nach ihrer absoluten Fassung müßte auch der Vater, welcher aus reinem Geize sein neugebornes Kind tödtete, oder der Neffe, welcher das einzige Kind des Oheims mordete, um sich die Erbschaft

des

Staats- und Privatverbrechen. Der erstern Eintheilung egt er eine Reihe sehr praktischer Wirkungen bei, jedoch

---

des Oheims zu sichern, mit der Todesstrafe verschont werden, und hier kann man doch nicht von minderer Niederträchtigkeit sprechen. So würde daher blos noch der letzte der oben angeführten Gründe übrig bleiben. Allein wenn es auch ganz richtig ist, daß Kinder am meisten vom natürlichen Tode bedroht werden: so erscheint doch dadurch die That desjenigen, welcher ein Kind mordet, in keinem Punkte in einem mildern Lichte. Dies giebt der Entwurf eigentlich selbst zu. Denn nirgends erklärt er den Umstand, das der Gemordete sonst noch von Gefahren bedroht war, für einen Milderungsgrund. Auch stellt er nicht den Grundsatz auf, daß wer einen gefährlich kranken, oder einen dem Tode nahen Greis tödte, milder zu bestrafen sey. Wollte man aber dennoch einen Grund der Art beim Kindesmorde gelten lassen: so wäre doch jedenfalls nicht einzusehen, warum das Kind gerade neugeboren seyn müßte. Denn der obige Grund würde jedenfalls so gut auf mehrtägige und mehrwöchentliche, als mehrstündige Kinder passen.

Von der andern Seite aber ist die Bestimmung des ersten Absatzes des Art. 222. für manche Fälle im Verhältnisse zu andern Bestimmungen des Entwurfes zu hart. Vorsätzliche Tödtungen neugeborner Kinder im Affecte verübt werden zwar (wenn wir von dem Falle, daß die Mutter die Thäterin ist, absehen) selten seyn. Indessen kann es doch vorkommen. In einem solchen Falle könnte aber nach dem Entwurfe keine besondere Milderung eintreten. Denn nach der allgemeinen Sprache des ersten Absatzes des Art. 222. und nach dem Gegensatze, in welchem der Artikel zu den vorangegangenen steht, müßte auch hier den Thäter lebenslängliches Zuchthaus treffen. Während also der Artikel den Umstand, daß die getödtete Person ein Kind ist, bei wahrer Mordabsicht für einen Milderungsgrund erklärt, und statt des Schwertes lebenslängliches Zuchthaus eintreten läßt, macht er zugleich denselben Umstand bei Tödtung im Affecte zu einem bedeutenden Schärfungsgrunde, indem hier statt einer 10—20jährigen nun lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten soll (vgl. Art. 217.). Ja die Anomalie wird noch viel größer. Ist nämlich das getödtete Kind über 24 Stunden alt: so cessirt der Art. 222. und es soll dann nach dem Entwurfe die Strafbarkeit steigen. Wer also ein 30stündiges Kind mit Mordabsicht tödtet, den trifft nicht lebenslängliches Zuchthaus, sondern das Schwert (Art 212.). Allein — beim Affecte sinkt nun die Strafbarkeit durch den Umstand, daß das Kind über 24 Stunden alt ist. Denn wer im Affecte ein 23stündiges Kind tödtet, ist nach Art 222. mit lebenslänglichem Zuchthaus zu strafen; war aber das Kind älter, war es z. B. 30 Stunden alt, so trifft den Thäter blos

auf eine Weise, die sich in den wenigsten Punkten materiell rechtfertigen lassen, und in vielen Punkten zu wahren Unauflöslichkeiten führen wird. Indessen würde es hier zu weit führen, dies noch genauer zu verfolgen, und zu zeigen, daß diese Eintheilung, welche vor einer Reihe von Jahren in Deutschland in der Art, daß mit ihr besondere praktische Folgen verknüpft wurden, aus Frankreich adoptirt zu werden anfing, keineswegs diese Adoption verdiene, wie sie auch in der neuern Zeit immer mehr wieder verlassen, und von dem Staate, der sie am schroffsten aufgenommen hatte (Baiern), nur noch deshalb beibehalten wird, weil man einmal an sie gewöhnt sey, und weil die Verfassungsurkunde von ihr in gewissen Punkten ausgehe, was beides aber in Württemberg gerade entgegengesetzt sich verhält.

Was die andere Abtheilung betrifft, so wird sie zwar in unserm Jahrhundert beinahe allgemein in den Systemen des gemeinen Rechts und in den Legislationen zu Grunde gelegt. Allein auch bei ihr wird man, wie es Manche schon gethan haben (s. Mein Lehrb. Bd. 2. S. IX ff. u. die dort Angeführten), mit Recht fragen können, ob dies, sey es in formeller, sey es in materieller Hinsicht, zu billigen sey. Jedenfalls aber, wie man auch über diese Eintheilung denken mag, wird man sie nicht auf die Weise bestimmen und durchführen dürfen, wie es im vorliegenden Entwurfe geschah. Denn es läßt sich die Frage, welchen Begriff denn der Entwurf mit den Staats- und Pri-

zeitliches Zuchthaus, weil nun der Art. 217. eintritt. Derselbe Umstand also, welcher bei Mordabsicht die Strafe mildert (daß das Kind noch nicht 24 Stunden nach dem Entwurfe alt ist), macht, wenn der Thäter im Affect ist, die Strafe sinken.

So dürfte sich daher der erste Absatz des Art. 222. in keiner Weise rechtfertigen lassen, und es wäre wohl vorzuziehen, über Tödtungen neugeborner Kinder, wenn sie nicht von der unehelichen Mutter begangen werden, gar nichts Besonderes festzusetzen.

vatverbrechen verbinde, und welcher Grund, welches Princip ihn bei dieser Sonderung geleitet habe, bei der Art, wie der Entwurf die Eintheilung durchführt, gar nicht mit Sicherheit beantworten.

Dies nachzuweisen würde wohl keine Schwierigkeit haben. Doch glaubte ich, hier nur mit wenigen Worten darauf aufmerksam machen zu sollen, da, wer den Entwurf aufmerksam durchblättert, bald sich selbst davon überzeugen wird, und der Raum mir nicht erlaubt, noch weiter auf diese Punkte einzugehen. Auch zweifle ich nicht, daß vor der Umsicht der hohen Behörde, deren Berathung der Entwurf nunmehr unterliegt, die gerügten beiden Eintheilungen, welche dem Entwurfe zu Grunde liegen, sich nicht werden halten können.

Ungeachtet der Mängel, welche der Entwurf noch an sich tragen dürfte, und von welchen einige in dem Vorstehenden bemerklich gemacht wurden, ist er doch in vielen Hinsichten sehr der Beachtung zu empfehlen. Manches Gute, das er hat, wurde schon oben berührt, und wenn es der Raum erlaubte, so könnte hier noch Manches beigefügt werden. Viele Theile desselben sind namentlich in den Grundgedanken sehr gut angelegt, und es bedarf nur bei ihnen weniger Nachbesserungen und schärferer Durchführung dieser Gedanken, um in solchen Theilen dem Entwurfe die nöthige Vollendung zu geben. Als Beispiele können hier unter Anderm angeführt werden die Lehren vom Complotte, von Urheber und Gehülfen, von Concurrenz der Verbrechen und vom Versuche und das ganze Strafsystem des Entwurfes, das nur noch in seinen Freiheitsstrafarten etwas zu sehr verkünstelt ist und für die Ausdehnung nicht-infamirender Strafarten nicht durchaus gehörig gesorgt hat. Bei der großen Sorgfalt und Umsicht aber und dem Bedachte, mit welchem die Strafe

regierung diesen wichtigen Zweig der Gesetzgebung behandelt, läßt sich mit Sicherheit vorhersagen, daß aus diesem Entwurfe noch eine solche Arbeit hervorgeht, welche von Neuem bewähren dürfte, daß Württemberg in seinen neueren legislativen Erzeugnissen eine größere Beachtung des Auslandes verdiene, als ihm bisher geschenkt wurde.

XIV.

Beiträge zur Lehre vom Duell, nach dem gemeinen deutschen Strafrechte und nach den neueren Gesetzgebungen.

Von

Mittermaier.

§. I. Von dem Duelle nach dem gemeinen deutschen Rechte.

Wir haben bereits in mehreren Aufsätzen dieser Zeitschrift Beiträge zu dieser Lehre geliefert. Die Erscheinung aber, daß in manchen Ländern des gemeinen Rechts die Gerichtshöfe sich für berechtigt halten, die Duelle zu bestrafen, die auffallende Verschiedenheit dieser Entscheidungen, so wie der Aussprüche der Rechtslehrer über das Duell und die große Zahl abweichender Ansichten der neuesten Gesetzgebungen, rechtfertigt eine genaue Prüfung dieser Lehre. In Bezug auf die Stellung des Richters in Ländern, in welchen das gemeine Recht und kein Partikulargesetz über das Duell vorkommt, tritt schon die Schwierigkeit ein, ob der oft angeführte Reichsschluß von 1668 ein verbindliches Reichsgesetz sey. Während die Mehrzahl der neueren Rechtslehrer dies läugnet, erkennen Andere [1]) das Gesetz als verbindlich an. Der Streit kann noch nicht als

1) z. B. Jarcke im Handbuch I. S. 226.

entschieden betrachtet werden; einige Autoritäten sind dabei gänzlich unberücksichtigt geblieben. Ein Schriftsteller, dessen Schrift über die Duelle bald nach jenem Reichsschlusse erschien [2]), spricht von jenem Reichsduellgesetz als von der universalis Germaniae constitutio, und eine Duellordnung des Pfalzgrafen Johann Wilhelm vom 10. Mai 1692 für Jülich, Cleve ꝛc. [3]) erklärt: „wir lassen es zwar bei demjenigen, was dieserthalben auf dem Reichstag zu Regensburg am 19. Sept. 1668, resolvirt und von Ihro Kaiserl. Majestät verordnet und publicirt worden ist." Es scheint in dieser Erklärung ein Zeugniß der geschehenen kaiserlichen Publication des Gesetzes zu liegen; allein nach den von dem Verfasser dieses Aufsatzes eingezogenen Erkundigungen in einzelnen Ländern scheint wohl der Reichsschluß von 1668 das Schicksal so mancher Reichsschlüsse gehabt zu haben, daß nämlich die kaiserliche Publication nicht erfolgte, einzelne Reichsstände aber den Reichsschluß in ihren Ländern publicirten, oder mit Beziehung darauf Duellgesetze erließen. Gegen die Annahme der kaiserlichen Publication scheint die Erinnerung der Reichsstände von 1680 zu sprechen [4]); und da es an Zeugnissen fehlt, daß man im gemeinen Rechte in der Praxis den Reichsschluß als eine allgemein verbindliche Norm betrachtete, so möchte es wohl unpassend seyn, wenn der gemeinrechtliche Richter sich jetzt darauf berufen wollte. Dagegen sind aber auch die Versuche, die Strafloſigkeit des Duells aus bestimmten Stellen des gemeinen Rechts zu zeigen, mißlungen. Schon früh glaubte man aus einer römischen Stelle [5]) nachweisen zu können, daß

2) Bochelius im Tractat. de duellis. Lubec. 1670. cap. 83.
3) In Scotti Sammlung der Gesetze und Verordnungen, welche in den ehemaligen Herzogthümern Jülich, Cleve ꝛc. ergangen sind. Th. I. S. 208.
4) Gerstlacher Sammlung der Reichsgesetze IX. S. 1221. S. noch die richtige Meinung in Martin Lehrb. des Gem. R. §. 249. not. 2. b.

wenigstens der provocatus strafbar seyn müsse; allein man berücksichtigte nicht [6]), daß die Worte, auf welche man sich bezog, in jener Stelle nur verba enuntiativa sind und nur ein Entscheidungsgrund für die Ansicht seyn sollen, daß der libertus von dem sonst eintretenden Nachtheile entschuldigt werde, wenn er gegen seinen Patron oder den Sohn desselben eine Retorsion oder Recrimination sich erlaubt, nachdem ihn der Patron durch sein Benehmen dazu provocirte. Wenn Welker [7]) die Strafloſigkeit des Duells nach gemeinem Rechte durch römische Stellen und art. 135. C. C. C. zu beweisen sucht, so verkennen wir nicht den Scharfsinn seiner Ausführung, allein wir können ihm nicht beistimmen; denn schwerlich paßt die Analogie der Stellen, welche von der im öffentlichen Wettkampfe geschehenen Tödtung spricht [8]), auf das Duell; und wenn auch in den Schlußworten der Stelle darauf Werth gelegt wird, daß hier die Tödtung gloriae et virtutis causa geschehen sey, so kann man doch wohl jene gloria, die im erlaubten Wettkampfe den Fechter antreibt, für gleichbedeutend mit dem Ehrgefühl halten, das den Duellanten bestimmt, an seinem Beleidiger sich zu rächen [9]). Eben so wenig kann man die Strafloſigkeit des Duells aus den Stellen [10]) ableiten, welche den Selbstmord als straflos erkennen [11]). Denn abgesehen

5) l. 14. §. 6. D. de bonis libertor. Es heißt im Schlußsatze: ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus.
6) Die richtige Ansicht mit Widerlegung des aus l. 14. genommenen Grundes in Franzke var. resolution. lib. II. qu. 23. p. 329—52.
7) In den Heidelberger Jahrbüchern 1818. Nr. 51. S. 815.
8) l. 7. §. 4. D. ad legem Aquil.
9) Die l. 1. §. 6. D. de postulando unterscheidet nur denjenigen, welcher ein Gewerbe daraus macht, mit Thieren zu kämpfen, von dem, der es virtutis causa thut.
10) Man beruft sich auf l. 3. D. de bonis eor. qui ante sentent. und l. 9. §. 7. D. de pecul.
11) Dies thut auch Henke im Handbuch III. S. 599.

von der Frage: ob wirklich in den Gesetzen die unbedingte Strafloſigkeit des Selbſtmords ausgeſprochen iſt, kann man doch die Lage eines Duellanten nicht wie die eines Selbſtmörders betrachten, und davon ausgehen, daß jeder Duellant dem Andern die Befugniß einräume, ihn zu tödten; die Mehrzahl der Duellanten hat ſchwerlich Luſt, von der Hand des Gegners zu fallen, will vielmehr dem Gegner eine Wunde zufügen, oder rechnet auf einen für beide Parteien unſchädlichen Ausgang des Duells. Die Duellanten wenden dann alle Mittel an, um die drohende Verletzung von ſich abzuwenden. — Es kommt daher im gemeinen Rechte Alles nur auf die Frage an: ob der Richter befugt iſt, auch da, wo kein Geſetz exiſtirt, das Duell zu beſtrafen? und zwar kann die Frage im zweifachen Sinne geſtellt werden, nämlich: 1) Kann das Duell als ein eigenes ſelbſtſtändiges Vergehen ohne Rückſicht auf den eingetretenen Erfolg beſtraft werden, alſo auch da, wo der Zweikampf vollzogen wurde, ohne daß einer der Duellanten verletzt oder getödtet wurde? 2) In wie fern darf der Richter die im Duell zugefügte Verwundung oder Tödtung nach den allgemeinen Geſetzen über Verwundung oder Tödtung beſtrafen? — Bei der Beantwortung der erſten Frage muß man ſich ſehr hüten, die Stellung des Geſetzgebers mit der des Richters zu verwechſeln. Wir ſind überzeugt, daß der Erſte nicht das Duell unbeſtraft laſſen kann, und die Gründe, daß der Duellant einen Zuſtand, worin die rohe Waffengewalt ſtatt einer geordneten unparteiiſchen gründlichen Rechtspflege entſcheidet, daß auch das Duell ein höchſt gefährliches, Geſundheit und Leben bedrohendes Mittel iſt, werden den Geſetzgeber beſtimmen, dem Duell Strafe zu drohen; allein woraus leitet denn der Richter die Befugniß ab, ſolche Argumente, wenn der Geſetzgeber keine Strafe gedroht hat, dennoch *zum Grunde* zu legen, und eine Strafe auszuſprechen, für

deren Größe der Richter keinen Maaßstab hat? Wenn der Reichsschluß von 1668 davon redet [12]), daß die Duelle wider natürliche, göttliche, geschriebene Rechte, gute Polizei und gemeine Ruhe und Friedensstand liefen, der Obrigkeit in ihr Amt eingreifen; so sind dies Gründe, wodurch die Gesetzgeber, nach der Sitte der damaligen Zeit, die Strenge der gedrohten Strafen und das zu erlassende Gesetz zu rechtfertigen suchten: es folgt aber daraus nicht, daß diese Gründe schon jetzt, wo kein sicherer Beweis existirt, daß der Reichsschluß als Gesetz gilt, zum Gesetz erhoben sind und den gemeinrechtlichen Richter verpflichten. Es müßten daher Analogieen nachgewiesen werden [13]), nach welchen sich die Strafbarkeit des Duells ergeben würde. Nimmt man die Analogie der Selbsthülfe an, so kommt man schon in Verlegenheit nachzuweisen, daß die Stellen, welche von der gegen den Willen des Beschädigten eintretenden Selbsthülfe sprechen, auch auf den Fall passen, wo zwei Personen conventionell mit Umgehung der Staatshülfe ihre Ansprüche ausmitteln; und gemeinrechtlich kommt man, wenn man auch dies annehmen wollte, noch nicht zu einer öffentlichen Bestrafung, sondern nur zur Anwendung der römischen Privatstrafen [14]). Ohnehin wird es immer mehr anerkannt, daß der Bestrafung der einfachen Selbsthülfe gewichtige legislative Gründe entgegenstehen [15]). Will man das Duell zu einem Staatsverbrechen stempeln, in so fern die Duellanten das Recht des Staats auf gerichtliche Entscheidung der Zwistigkeiten verletzen und so den öffentlichen

12) Darauf baut Martin Lehrbuch §. 249. not. 11.

13) Diese Analogieen müßten auch Gesetzesanalogieen und nicht blos Rechtsanalogieen seyn. S. Bauer Lehrbuch des Strafrechts §. 120.

14) Bauer Lehrbuch §. 358. Heffter Lehrb. §. 338.

15) Der Art. 171. des hannöv. Entw. drohte der einfachen Selbsthülfe Gefängnißstrafe. Der erste landständische Commissionsbericht S. 64. trägt auf die Weglassung des Art. an.

Frieden stören, so bedarf es auch hier erst einer besondern gesetzlichen Strafdrohung, die im gemeinen Rechte nicht vorkommt [16]). Nicht glücklicher würde der gemeinrechtliche Richter seyn, wenn er das Duell nach den Grundsätzen des criminis vis bestrafen wollte [17]). Diese Analogie könnte höchstens passen bei einem Duelle, bei welchem Jemand dem Andern die Waffen aufdringt und ihn zu dem Duelle zwingt, um unter dem Scheine des Duells seine strafbaren Zwecke zu erreichen. Das crimen vis fordert aber die Anwendung einer Gewalt [18]), um den Andern wider seinen bestimmten Willen zu nöthigen, etwas in Ansehung seiner Person zu thun, oder zu unterlassen, oder zu dulden; überall muß die vis gegen Jemanden, der das, was ihm aufgedrungen werden soll, nicht will, angewendet werden, sie muß zugleich einen Zweck haben, den Andern zu nöthigen. Alle diese Merkmale passen nicht auf die im Duell liegende Convention. Zwar ist nicht zu läugnen, daß oft Jemand durch die Herausforderung psychologisch zum Duell genöthigt wird, in so fern das unselige Vorurtheil nun einmal besteht und der Geforderte weiß, daß er in der Meinung der Mitbürger Nachtheilen sich aussetzt, wenn er sich nicht schlägt; allein es läßt sich nicht nachweisen, daß das crimen vis auch den Fall einer solchen psychologischen Nöthigung umfasse. Ohnehin würde, wenn man das Duell als Art des crimen vis bestrafen wollte, einer der Duellanten als der Gezwungene zu betrachten und als solcher dann straflos seyn müssen. — Auf diese Art findet sich im

16) Hefftter sagt im Lehrbuch S. 393 nicht ohne Grund, daß der Staat dasjenige ja gar nicht gewähre, was die Duellanten in der Regel bezwecken.

17) Dies thut Martin im Lehrbuch §. 249. S. 607.

18) Wächter in diesem Archiv XI. S. 635. Petermann de praeceptis juris rom. circa crimen vis. Rostoch. 1832. p. 37. Hefftter Lehrb. §. 330.

gemeinen Rechte kein gesetzlicher Grund, der den Richter berechtigte, das Duell als selbstständiges Verbrechen ohne Rücksicht auf den Erfolg zu bestrafen.

Die übereinstimmenden Ansichten der neuesten Schriftsteller, Wächter[19]), Henke[20]), Bauer,[21]), Heffter[22]), Feuerbach[23]) sprechen für die Richtigkeit dieser Behauptung. — Es ist aber auch nicht schwierig nachzuweisen, daß der deutsche Gerichtsgebrauch, schon von früherer Zeit an, den nämlichen Ansichten huldigte. Vergleicht man nämlich die älteren Criminalisten, so enthalten sie entweder ein allgemeines Raisonnement über die Sträflichkeit und Schädlichkeit des Duells, oder eine Ausführung, daß man nicht überhaupt das Duell als eine Nothwehr zur Rettung der Ehre als straflos erkennen dürfe, oder sie beziehen sich auf Partikulargesetze, in welchen Duelle unter Strafe verboten sind, oder sie sprechen nur von Fällen, in welchen einer der Duellanten getödtet wurde. So spricht Carpzov[24]), dessen Ansichten so viel Einfluß auf die deutsche Praxis hatten, von der im Duell erfolgten Tödtung, und fragt, ob man darauf die poena legis Corneliae anwenden darf[25]); überall mit

19) Wächter Lehrbuch II. S. 55—58.

20) Henke Handbuch a. a. O. III. S. 600.

21) Bauer Lehrbuch §. 359 not. f. erkennt, daß das Duell nur in so fern strafbar sey, als es ein anderes Verbrechen enthält; er setzt freilich hinzu: Doctrin und Praxis betrachten es überhaupt als Verbrechen.

22) Heffter Lehrbuch §. 371. Darnach kann Strafe nur eintreten, in so fern das Vornehmen der Duellanten nach Absicht und Erfolg unter andere Pönalsanctionen subsumirt werden kann.

23) Feuerbach §. 193. Das Duell ist als solches, d. h. wenn dasselbe weder Tödtung noch sonstige Verletzung zur Folge hatte, bürgerlich unsträflich. Diese Erklärung ist um so interessanter, als Feuerbach in den früheren Auflagen noch die entgegengesetzte Ansicht hatte.

24) Carpzov praxis rer. crim. qu. 29. Nr. 71 sq.

25) In Nr. 73. redet er zwar auch von dem Falle, wo der provocatus sich nicht zum Duell stellte, und läßt den provocans

der in der ältern Praxis schon allgemein verbreiteten Meinung [26]), daß der provocatus, wenn er den Andern tödtete, milder zu beurtheilen sey. Auch in den Sammlungen von Rechtssprüchen [27]) ist immer nur von der Bestrafung des Duells, wenn der Tod oder schwere Verwundung erfolgt, die Rede, und die Ansicht der Praxis klar, auch in diesem Falle wenigstens nicht die Todesstrafe anzuwenden. Auch die Aufstellung des Duells in den älteren Compendien [28]) beweist, daß man das Duell nur in seiner Richtung gegen das Leben Anderer auffaßte und so Strafe eintreten ließ, wenn Tödtung oder Bewundung erfolgte. Es ergiebt sich aber auch aus den Zeugnissen über die spätere Praxis, daß man selbst in den Fällen, wo Tod erfolgte, die Verschiedenheit der Fälle und den Satz anerkannte, daß wegen der eigenthümlichen bei dem Duelle obwaltenden Verhältnisse die gewöhnlichen Strafen des Mordes nicht angewendet werden können [29]), daher auch, wenn Tödtung erfolgte, eine Freiheitsstrafe von längstens 4 — 5 Jahren erkannt zu werden pflegt [30]). Zergliedert man diese Strafe [31]) genauer, so bemerkt man leicht, daß der eigentliche, oft selbst nicht klar den Richtern vorschwebende Gesichtspunkt dabei der ist, den Erfolg im Duell in der Regel nur

mit poena extraordin. belegen; allein er spricht nur von der Anwendung der sächsischen Constitution.

26) Schon in Gail observ., obs. 100. Nr. 6 — 12.

27) Z. B. in Meister rechtl. Erkenntnissen u. Gutachten. Th. I. S. 74.

28) Nämlich unter den Verbrechen wider das Leben Anderer, z. B. in Quistorp Grundsätze §. 338. Er läßt zwar auch das Duell bestrafen, wenn keine Tödtung erfolgte, allein nur weil er den Reichsschluß von 1668 als verbindliches Gesetz ansieht.

29) Meister princip. jur. crim. §. 326. und Dessen praktische Bemerkungen Bd. II. Nr. 25. S. 247.

30) Tittmann Handb. Th. II. S. 86.

31) So sagt auch Bauer im Lehrbuch §. 360, daß, wenn Tod erfolgt, die Analogie der Tödtung mit beträchtlich verminderter Strafbarkeit eintrete.

als einen durch Fahrläſſigkeit eingetretenen zu betrachten [32]). Für die Richtigkeit dieſer Anſicht [33]) ſcheint zu ſprechen, daß die Geſetze bei jeder Handlung den für das Leben eines Andern ſchädlichen Erfolg, in ſo fern er nicht beabſichtigt war, wenigſtens nicht zur culpa zu rechnen, wenn der Erfolg leicht vorhergeſehen werden konnte, daß aber jeder Duellant wiſſen muß, daß das Duell ihn in eine Lage verſetzt, in welcher er leicht ſeinen Gegner tödten kann, weil in der Hitze des Gefechts oder nach den Wechſelfällen des Kampfes ſelbſt da, wo er gar nicht die Abſicht zu verwunden hat, eine unerwartete Wendung des Gegners dem Stoße eine Richtung geben kann, welche für den Getroffenen einen tödtlichen Ausgang herbeiführt. Es tritt hier ſelbſt, wenn man einmal von ſtrafbarer culpa ſpricht, ein Schärfungsgrund für die Ausmeſſung der Strafe der culpa in ſo fern ein, als die allgemeine Anſicht die Lebensgefährlichkeit des Duells ausſpricht, und Jeder wiſſen muß, daß ſelbſt bei der größten Geſchicklichkeit und dem beſten Willen er nicht Herr des Ausgangs iſt. Iſt das Duell nach Landesgeſetz an ſich verboten, ſo iſt der Umſtand, daß der Handelnde durch eine unerlaubte Handlung den Erfolg herbeiführt, noch ein Grund, die Strafe zu erhöhen. Wenn auf dieſe Art die Anwendung der Strafe die culpa auf die im Duell erfolgten Tödtungen die Billigung der gemeinrechtlichen Praxis hat, ſo ſcheint dieſe Anſicht im Widerſpruche mit der in einem frühern Aufſatze [34]) vertheidigten Meinung zu ſtehen, daß auf die im Duell zugefügten Verwundungen und Tödtungen die allgemeinen Strafgeſetze über Verwundung und Tödtung nicht anwendbar ſeyen. Wir halten

32) Darauf deutet auch ſchon Meiſter princip. §. 328. hin.

33) Sie iſt auch angenommen in Grolman Lehrbuch §. 358. Feuerbach (neue Ausg.) §. 193. Hefftter Lehrb. §. 371, not. 3.

34) Im Archive VIII. S. 452.

noch immer diese Meinung für die richtige, in so fern der Richter nicht befugt ist, denjenigen, der in einem gewöhnlichen Duelle seinen Gegner tödtete, eben so zu bestrafen, als wenn er sonst außer dem Falle des Duells mit Absicht seinen Gegner getödtet hätte. Die Richtigkeit dieser Ansicht erkennen z. B. v. Oppen [35]), Henke [36]), Mongalvy [37]), Pinet [38]); und auch diejenigen [39]), welche dieser Ansicht nicht völlig huldigen, sprechen doch von dem Einfluß der vorhandenen Einwilligung [40]), oder von einer Art von Nothwehr bei dem Duell. Zwar fehlt es nicht an gewichtigen Autoritäten, welche die allgemeine Anwendung der Gesetze über Mord und Verwundung, auch die im Duell erfolgte Tödtung oder Verletzung behaupten, z. B. Poggi [41]), Martin [42]), den Tex [43]), Quintus [44]). Eine wiederholte Prüfung der Frage dürfte bei der Verschiedenheit der Ansichten nicht ohne Interesse seyn. Unverkennbar liegt dem Duell ein Vertrag der Duellanten über einen Kampf zum Grunde, welchen sie in der

---

35) v. Oppen Beiträge zur Revision der Gesetze. (Köln 1833) S. 56.

36) Henke Handbuch III. S. 604.

37) Mongalvy nouveau projet de loi sur le duel. Paris 1833. p. 27.

38) Pinet le duel en jurisprudence et en legislation. Paris 1829. p. 37.

39) Z. B. Bauer Lehrb. §. 360.

40) Z. B. Feuerbach §. 193.

41) Poggii elementa jurisprud. criminal. Florent. 1817. lib. III. pag. 32.

42) Martin Lehrb. §. 249.

43) In einem trefflichen Aufsatze über das Duell in seinen Bydragen tot regtsgeleerdheit en wetgeving 1833. Bd. VII. pag. 30.

44) In der gut geschriebenen Dissert. von Wichers Quintus de duello eiusque puniendi ratione. Groning. 1830. pag. 83.

Art eingehen zu wollen erklären, daß jeder eine Gefahr übernimmt und dem möglichen für sein Leben oder die Integrität des Körpers schlimmsten Ausgange sich unterwirft [45]). Schon dies giebt den Duellanten eine andere Stellung, als bei einer andern Tödtung wo Einer den Andern gewaltthätig anfällt. Keiner, wenn auch das Schlimmste ihn trifft, kann sich über den Andern beklagen, da er voraus erklärte, sich dem Ausgange des Kampfes unterwerfen zu wollen. Auch kann man in das Duell nicht nothwendig das Merkmal aufnehmen, daß hier Einer das eigene Leben in die Hand des Gegners gebe; denn jeder Duellant hofft ja durch eigene Geschicklichkeit dem Kampfe den für ihn günstigen Ausgang geben zu können, oder rechnet doch auf eine günstige Wendung des Zufalls. Man muß daher wohl an dem Satze festhalten, daß der Duellvertrag nicht ein Vertrag mit Verzicht auf das Leben, sondern ein Vertrag über einen Kampf ist. Prüft man nun diesen Vertrag, so existirt gemeinrechtlich (da der Reichsschluß nicht als Gesetz verbindlich ist) keine Vorschrift, welche diesen Vertrag strafbar erklärt, und Alles kommt nun darauf an, welchen Werth der Richter dann auf das Daseyn des Vertrags legen darf. Behauptet man, daß er ihn gar nicht berücksichtigen darf, so geben wir gern zu, daß in den Augen des Gesetzes ein solcher Vertrag keine rechtliche Gültigkeit haben, daher nicht als klagbar betrachtet werden darf; allein es heißt sich die Sache leicht machen, wenn man nur schlechthin behauptet, daß der Richter den Vertrag als nicht vorhanden ansehen soll; denn da der Vertrag wesentlich das Verhältniß ändert, welches sonst zwischen zwei Personen eintritt, von welchen eine die andere feindselig tödtet, das Verhältniß selbst ein ganz anderes ist,

45) Richtige Ansichten in v. Oppen Beiträge S. 58.

als worauf der Gesetzgeber bei Erlassung des Gesetzes über Tödtung rechnet, dadurch aber auch die Verschuldung desjenigen, der den Andern tödtet, wesentlich geändert wird, der Richter aber alle Umstände, die den Grad der Verschuldung bestimmen, genau berücksichtigen muß, so ist er auch schuldig, in so weit das Daseyn des Duellvertrags zu berücksichtigen, so lange nicht ein Gesetz vorhanden ist, welches voraus den Duellvertrag selbst als einen strafbaren erklärt hat. Ist aber dies der Fall, so trifft denjenigen, welcher im Duell den Andern tödtete, doch nur die Strafe wegen Eingehung und Vollziehung des Vertrags, nicht aber die Strafe der Tödtung. Der Duellvertrag hat aber noch eine Eigenthümlichkeit, nämlich die, daß Jemand dabei einen Kampf eingeht und eine Gefahr übernimmt, um einer andern Gefahr zu entgehen. Diese letzte Gefahr wird durch das Vorurtheil herbeigeführt, welches im Duell ein Ehrenrettungsmittel erkennt, und Jedem, welcher beleidigt oder von einem Andern zum Duell gefordert wird, auch verlangt, daß er durch das Duell seine Ehre rette. Weigert er sich diesem Vorurtheile zu folgen, so muß er fürchten, von seinen Standesgenossen der Feigheit beschuldigt zu werden und neuen Mißhandlungen ausgesetzt zu seyn, ja selbst seine bürgerliche Existenz zu gefährden [46]). Diese Rücksichten werden allerdings nicht unbedeutend für den Gesetzgeber seyn, der den Widerspruch seines Strafgesetzes über das Duell mit der öffentlichen Meinung besorgen, daher das herrschende Vorurtheil wenigstens in Bezug auf die Verminderung der zu drohenden Strafe beachten und dahin zu wirken suchen wird, die Kraft des Vorurtheils dadurch zu brechen, daß dem Beleidigten durch eine weise Gesetzgebung über Injurien hinreichender Schutz gegeben und dadurch der Vorwand geraubt wird, daß er

46) Z. B. wenn er genöthigt wird, seinen Abschied zu nehmen.

sich selbst Recht habe schaffen müssen, weil das Gesetz ihm keine sichernden Mittel darbot; der Gesetzgeber wird sich aber auch hüten, durch eine zu große Generalisirung dieser Rücksichten zu einer nachtheiligen empfindelnden Milde in Bezug auf die Strafgesetzgebung über Duelle verleitet zu werden; denn die Erfahrung lehrt, daß die obigen Rücksichten des Zwangs zum Duelle wegen Besorgniß, andere Nachtheile zu leiden, nur bei gewissen Ständen, nicht aber allgemein unter allen Bürgern eintreten. Es ist nicht zu läugnen, daß der Adelige in manchen Staaten vom Hofe entfernt, von seinen Standesgenossen überall gering geschätzt zu werden fürchten muß, wenn er sich nicht duellirt; es ist richtig, daß vorzüglich der Offizier, der einem Duelle ausweicht, das seine Kameraden zur Rettung seiner Ehre für nothwendig ansehen, genöthigt werden kann, seinen Abschied zu nehmen, und eine gleiche Macht des Vorurtheils kann noch unter Studirenden auf Universitäten vorkommen. Dagegen hat bei andern Ständen die Zeit bereits dem Vorurtheile seine Kraft entzogen; der Bürger, wenn er auch dem Delle ausweicht, wird deswegen von seinen Mitbürgern nicht verachtet, der Staatsbeamte nicht der Gefahr seine Existenz wegen Weigerung sich zu duelliren ausgesetzt seyn, und nur in manchen Orten mag bei dem höhern Staatsbeamten, da wo er sich einen Personaladel zuschreibt, ein ähnliches Verhältniß wie bei dem Adel eintreten; auf jeden Fall aber bleibt es eine seltene Ausnahme; und wenn auch in den ersten Wochen das sonst unbeschäftigte Stadtgespräch sich mit der angeblichen Feigheit desjenigen, der sich nicht duellirte, beschäftigte, so verschwindet dies bald, und der sonst ehrenwerthe Mann wird nicht brfürchten müssen, die Achtung seiner besseren Mitbürger zu verlieren. Daher wird der weise Gesetzgeber das Duell überhaupt (also wie es unter den Staatsbürgern ohne Rücksicht auf besondere Stände vorkommen kann) wohl von dewje-

nigen trennen, das bei dem Militär, bei Studirenden ꝛc. vorkommt, und die besondern Gesetze für diese den Verhältnissen anpassen. Bleibt nun auch der gemeinrechtliche Richter, der bisherigen Praxis sich anschließend, und der Rücksicht des vorhandenen Vertrages so weit Raum gebend, daß er die im Duell verübte Tödtung nicht als eine dolose nach den gewöhnlichen Gesetzen über Mord beurtheilt, — in so fern treu, daß er dem Duellanten die Tödtung seines Gegners zur culpa zurechnet, so fordert die Gerechtigkeit doch die Anerkennung, daß es Fälle giebt, 1) in welchen derjenige, welcher den Gegner im Duelle tödtete, als Mörder mit der Todesstrafe oder doch als Todtschläger bestraft werden muß, während es 2) andere giebt, in welchen der Todtschläger als straflos erklärt werden muß, weil A) entweder der Tod als ein zufällig eingetretener nicht zugerechnet werden kann, oder B) weil der Todtschläger sich in Nothwehr befand. — Die Anwendung der Strafe des Mordes wird nämlich in allen Fällen gerecht seyn, wo der Duellant aus der durch Verabredung mit dem Gegner oder durch die Duellobservanz, die gleichfalls jedem der Duellanten als bekannt vorschwebt und von ihm als Norm gebilligt wird, — begründeten Stellung der Gleichheit und Gegenseitigkeit durch Täuschung des Andern heraustritt, oder sonst das Duell nur als Gelegenheit oder Mittel zur Erreichung seiner mörderischen Absichten mißbraucht. Dies kann auf verschiedene Weise eintreten, und zwar 1) wenn die Tödtung nur durch eine absichtliche Verletzung der Duellregeln, wie sie der allgemeine Gebrauch oder die vorgängige Verabredung bestimmte, möglich wurde. Wer, nachdem bereits die Secundanten Halt gerufen, auf seinen Gegner noch einen Hieb führt und ihn dadurch tödtet, oder bei einem Pistolenduell, wo ausgemacht wurde, daß jeder Duellant auf ein gegebenes Zeichen *zugleich* vorwärts schreiten und in einer bestimmten Ent-

fernung ohne zu zielen schießen soll, früher, nachdem er doch gezielt hat, die Pistole losdrückt, ist Mörder, in so fern nicht etwa die Umstände darthun, daß dies ohne Vorsatz unabsichtlich geschah. 2) Das Nämliche tritt ein, wenn Jemand zwar ohne unmittelbare Verletzung der Duellregeln oder der Verabredung, aber doch durch hinterlistige Benutzung von unvorhergesehenen Umständen Vortheile sich verschafft, die mit der Gegenseitigkeit des Verhältnisses nicht vereinbar sind, und wenn er nur durch diese Benutzung den Gegner tödtet. Z. B. in einem ohne Zeugen gehaltenen Duelle glitschte A unvermuthet auf dem schmutzigen Boden aus, und B hieb jetzt nach ihm und tödtete ihn. 3) Auf gleiche Art kann auch Mord angenommen werden, wenn Jemand auf seinen Gegner, der bereits unfähig ist den Kampf fortzusetzen, z. B. wegen Schwäche den Säbel sinken läßt oder entwaffnet ist, einen tödtlichen Streich führt. 4) Man kann endlich sich den Fall einer als Mord strafbaren Tödtung auch dann denken, wenn die eigene von dem Gegner ihm drohende Gefahr völlig für einen Duellanten aufgehört hatte und er nun den Gegner zwar nach einer Verabredung, die ihm hiezu die Befugniß einräumte, tödtet; z. B. zwei Duellanten loosen darüber, wer von ihnen die geladene, wer die ungeladene Pistole bekommen soll; A erhält durch das Loos die geladene und drückt sie mit kaltem Blute auf den B ab, den er dadurch tödtet. Wir appelliren an das Gefühl eines jeden Zartfühlenden, ob, wenn er auch durch das Loos eine solche Begünstigung erhielte, vor seinen Gegner treten und ihn tödten würde. Wer es thun kann, ist Mörder. Zwar hängt dabei, so wie überhaupt bei dem Pistolenduell, so viel von den kleinsten Nebenumständen des Falles ab. Hätten in dem sub No. 4. angegebenen Falle die Duellanten gelooset, ohne auch nach der Ziehung des Looses zu

erfahren [47]), welche Pistole geladen war, und gehen sie auf einander los und drücken zugleich die Pistole ab, so möchte es schon schwieriger seyn, den, der den Andern tödtete, des Mordes zu beschuldigen. Auch verdient nicht immer derjenige, welcher z. B. bei einem Pistolenduell, nachdem sein Gegner großmüthig in die Luft schoß, dennoch seine Pistole nach dem Gegner abdrückt, den Vorwurf des Mörders, vorzüglich wenn er weiß, daß es mit den zwei Schüssen nach der Verabredung noch nicht ein Ende haben soll.

Das bloße Verabreden des Duells auf Leben und Tod kann, wenn dabei einer der Duellanten um das Leben kommt, noch nicht genügen, um denjenigen, welcher tödtete, als Mörder darzustellen. Zwar hat der Gesetzgeber gewichtige Gründe, einem unter dieser Verabredung vollzogenen Duell strengere Strafen zu drohen; allein die Rücksichten, welche bei dem Duell als Gattung entscheiden, kommen auch bei der Art desselben zur Anwendung; auch hier ist Verabredung über einen Kampf, und wenn zwar Einer den Andern zu tödten beabsichtigt, so setzt doch in dem Kampfe jeder der Duellanten sein eigenes Leben ein; die unendliche, nicht zu berechnende Verschiedenheit der Wechselfälle des Kampfes, oder bei manchen Duellen der bloße Zufall, entscheidet über den Ausgang, und der Ueberlebende beruhigt sein Gewissen einigermaßen damit, daß er in den Kampf eben so viel einsetzte, als sein Gegner.

Die von uns oben behauptete Strafloſigkeit des Duells, selbst wenn ein Duellant getödtet wird, muß angenommen werden 1) wenn der Tod als Folge eines reinen Zufalls eintrat, entweder durch ein unvorhergesehenes Ereigniß, z. B. wenn eine Waffe absprang und den Gegner ver-

47) Wenn nur die Secundanten es wissen.

wundete, oder einer der Duellanten durch eigene Ungeschicklichkeit in eine Waffe eines Secundanten sich rannte. 2) Wegen vorhandener Nothwehr kann Strafloſigkeit eintreten, wenn sich ergiebt [48]), daß der Duellant, dessen Absicht, bei dem Duelle nur sich defensiv zu verhalten, und dessen Wunsch, den Gegner durchaus nicht zu verletzen, erweislich ist, seinem Gegner nur dadurch eine tödtliche Wunde beibrachte, daß sein wüthend gegen ihn kämpfender Gegner ihn so bedrohte, daß, wenn er sich nicht ernstlicher wehrte, sein Leben in Gefahr war. Nur die genaueste Erwägung aller Umstände kann daher den Richter in den Stand setzen, ein gerechtes Urtheil zu fällen.

§. II. Ansichten neuerer Gesetzgebungen über das Duell.

Wir haben bereits in einem frühern Aufsatze in dieser Zeitschrift [49]) von der sonderbaren Lage, in welcher sich der französische Jurist in Bezug auf das Duell befindet, Nachricht gegeben. Das französische Gesetzbuch erwähnt das Duell gar nicht, und so findet sich die auffallende Verschiedenheit der Ansichten, daß ein Theil der französischen Gerichtshöfe, an den Ausspruch des Redners der Regierung bei Vorlage des Code pénal [50]) sich haltend, von dem Satze ausgeht, daß zwar das Duell nicht als eigenes Vergehen, dagegen die im Duell verübte Tödtung oder Verwundung nach den gewöhnlichen Gesetzen über Tödtung

48) Z. B. in einem Falle wurde ein höchst friedfertiger ruhiger Mann zum Duelle durch schwere Beleidigungen und die Neckereien seiner Standesgenossen gezwungen. Er hatte zuvor den Secundanten und Zeugen erklärt, daß er sich nur schlage, um dem Vorurtheil zu genügen. In 10 Gängen hatte er Alles gethan, um den Gegner zu schonen, und hatte sich nur vertheidigt. Er hatte selbst nach den ersten Gängen seine Bereitwilligkeit sich zu versöhnen erklärt; allein die Wuth seines (wahrscheinlich betrunkenen) Gegners nöthigte ihn zur Selbstvertheidigung.

49) Band VIII. S. 454—457.

50) S. darüber Quintus Dissert. p. 98.

oder Verwundung bestraft werden soll [51]), während andere Gerichtshöfe theils aus dem Schweigen des Gesetzgebers, theils aus der Eigenthümlichkeit des Duells, theils aus den legislativen Aussprüchen während der Revolution den Willen des Gesetzgebers ableiteten, das Duell straflos zu belassen [52]), während andere Gerichtshöfe besonders darauf sehen, ob der Fall der déloyauté (Verletzung der Duellregeln) vorhanden war [53]). Im Jahre 1818 hatte die Pairskammer als Gerichtshof in einem ihr vorgelegten Falle erkannt, daß das Duell kein Verbrechen sey, und die Deputationskammer beschloß 1819, den König zu bitten, einen Gesetzesentwurf über das Duell vorlegen zu lassen, um die bestehende Lücke auszufüllen. Daß der Cassationshof in mehreren Arrêts erkannte, daß das Duell nicht strafbar sey, wurde schon in früheren Aufsätzen bemerkt; am wichtigsten wurde seine Entscheidung im Jahre 1828, als die Anklagekammer von Nancy wegen Tödtung im Duell einen Angeklagten vor den Gerichtshof verwies, und nach Vernichtung dieses Urtheils durch den Cassationshof [54]), der Appellhof von Metz, und später der von Colmar, eben so wie der von Nancy erkannte. Nach dem Gesetze vom 30. Julius 1828 mußte nun die Regierung einen Gesetzesentwurf über das Duell vorlegen, was auch 1830 geschah [55]); der Entwurf erlitt in den Kammern manche Veränderungen, die Regierung vereinigte sich nicht mit

51) Am merkwürdigsten darüber Arrêt des Appellationshofs von Colmar von 1828; s. Gazette des tribunaux 1828. nr. 1032.

52) Dies ist die am meisten verbreitete Meinung. Bourguignon jurisprudence. III. p. 265. 8.

53) Merkw. Verhandlung 1828. in der Gazette des tribunaux Nr. 1039.

54) Jurisprudence du XIX. siècle. 1828. Section 2. p. 47.

55) S. über den Entwurf de Vaulx in der Zeitschrift für ausl. Rechtswissensch. II. S. 88 f.

ihren Ansichten, und so tritt seit 1830, da die Regierung keinen neuen Entwurf vorgelegt hat, die nämliche Lage ein, wie vor 1830; nur findet man in den zuletzt von dem Cassationshofe ausgesprochenen Ansichten, daß das Duell nicht strafbar sey, in dem Umstande, daß das Gesetz von 1830 nicht zu Stande kam, bei Gelegenheit der darüber stattgefundenen Berathungen aber die Lücke in der Gesetzgebung anerkannt war, einen neuen Grund, das Duell, auch, wenn Tod erfolgt [56]), nicht zu bestrafen [57]), und nur in einem Falle, wo auf eine hinterlistige Weise in einem ohne Secundanten und Zeugen vollzogenen Duelle Jemand getödtet wurde, erkannten die Geschwornen den Angeklagten als schuldig, jedoch mit mildernden Umständen, worauf der Assisenhof 10jährige Einsperrung aussprach [58]). Auch die Schriftsteller, welche über französisches Recht in Bezug auf das Duell sich erklärten, gehen mit wenigen Ausnahmen [59]) davon aus, daß das Duell nach dem Code pénal nicht strafbar sey, und die im Duell verübten Tödtungen nicht unter die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung subsumirt werden könnten [60]). Betrachtet man die Art, wie in Ländern, die nicht zu Frankreich gehören,

56) Nach dem neuesten französ. Compte général de l'administration de la justice criminelle von 1832 wurden in diesem Jahre 28 Duelle in Frankreich angezeigt wo Tod erfolgte, 39 wo dies nicht der Fall war.

57) Chauveau Code pénal progressif p. 284.

58) Gazette des tribunaux 1834. Octobre. Nr. 2862. 2866. 2867.

59) Dahin gehören die oben im Archive VIII. S. 455. not. 15. Angeführten. S. auch die Meinung von Odilon Barrot angeführt in Mongalvy p. 21.

60) Dahin gehören Brillat de Savarin essai sur le duel. Paris 1819. und die schon angeführten Merlin, Carnot, Bourguignon, Mongalvy. Bataillard du duel considéré sous le rapport de la morale. Paris 1829. pag. 64.

in welchen aber die französische Gesetzgebung noch gilt, der Gerichtsgebrauch sich ausgebildet hat, so bemerkt man bald, daß die Gerichtshöfe eine strengere Ansicht als in Frankreich aufstellten. Im Königreich der Niederlande erkannten Gerichtshöfe [61]) und Schriftsteller [62]), daß man auf die im Duell verübten Tödtungen die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung anwenden müsse. Im Jahre 1827 legte die Staatsregierung den Generalstaaten im Entwurf des Strafgesetzbuchs auch den Entwurf von Strafbestimmungen über Duell vor, worin das Duell, wenn es nicht eine Verwundung oder Tod nach sich zieht, ausdrücklich als straflos [63]) erklärt, und mit Unterscheidung, ob der Herausgeforderte oder der Herausforderer im Duell getödtet wird, als die schwerste Strafe Einsperrung oder Relegation mit oder ohne Verbannung bis zu 8 Jahren gedroht ist. Der Entwurf wurde von den Generalstaaten nicht angenommen [64]). Im Jahre 1828 wurde in den Generalstaaten darüber verhandelt: ob man ein specielles Gesetz über das Duell erlassen sollte [65])? 56 Stimmen erklärten sich dafür; 6 Stimmen meinten, daß man wie bisher das Duell mit Hinweisung auf die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung behandeln sollte [66]). In einem

61) Z. B. Courier des Pays-bas 1826. Nr. 92, wo ein Urtheil des Assisenhofes von Brüssel sich befindet.

62) Quintus Diss. cit. pag. 107. den Tex in den Bydragen l. c. Tom. II. P. 1. p. 111. Th. VII. 1833. Heft I. pag. 27.

63) Projet du Code pénal du royaume des Pays-bas 1827. art. 214 — 224.

64) Vertheidigung des Projects in Asser Coup-d'oeil sur quelques principes essentiels du droit criminel. Bruxelles 1828. p. 28.

65) Quintus Diss. p. 66. den Tex Bydragen Th. VII. pag. 45.

66) Courier des Pays-bas 1828. Nr. 122.

neuern Falle erkannte der Appellationshof in Brüssel [67]), daß auf die Verwundung im Duell die im Code art. 311. der Verwundung überhaupt gedrohte Strafe anzuwenden sey. Ein höchst merkwürdiges Urtheil erließ das Landgericht Köln als correctionelle Appellationskammer 1828, worin es zuerst in den Entscheidungsgründen umständlich entwickelt [68]), daß die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung und Verwundung auf die im Duell als einem verabredeten Kampfe erfolgte Tödtung nicht passen, daß man sonst nur Alles vom Zufall abhängig machen würde, daß die französischen Gesetzgeber nicht die Absicht hatten, das Duell als eigenes Verbrechen zu bestrafen; worauf dann das Gericht erklärt, daß ungeachtet dieser Gründe das Gericht nicht befugt sey, auf diese Entschuldigungsgründe Rücksicht zu nehmen, da das französische Gesetz es nicht gethan habe, daß vielmehr dasselbe ohne Unterscheidung Strafe den Tödtungen oder Verwundungen drohe; daher das Gericht eine Gefängnißstrafe von 6 Monaten ausspricht [69]).

Auch das englische Recht kennt kein besonderes Strafgesetz über das Duell. Verfolgt man den Gang [70]) der in England ausgebildeten Jurisprudenz, so scheinen vor 1615 die Gerichte das Duell völlig ignorirt zu haben. 1615 griff zuerst Francis Bacon, damals Generalanwalt, den Unfug des Duells in einem Falle gegen Priest an, zeigte die Nothwendigkeit, das Duell als gesetzwidrig zu erklären, schon die Annahme der Herausforderung zu

67) Gazette des tribunaux 1834. Nr. 2659.

68) Im Archiv für das Civil- und Criminalrecht der preuß. Rheinprovinzen Bd. XII. S. 13.

69) S. auch darüber v. Oppen Beil. zur Revision der Gesetze S. 67—72.

70) S. einen guten Aufsatz im Law Magazine Heft XXII. p. 367.

bestrafen und die gewöhnlichen Gesetze über Mord auf die im Duell erfolgte Tödtung anzuwenden [71]). Die Sternkammer bestrafte den Angeklagten. Seit dieser Zeit verfolgten die Gerichte das Duell, aber es zeigte sich der Kampf mit den Geschwornen, die, den Vorurtheilen huldigend, häufig das not guilty über den Angeklagten aussprachen, obwohl es nicht an Fällen fehlt, in welchen der Duellant als Mörder verurtheilt wurde [72]). Die Meinung, daß man die gewöhnlichen Strafgesetze über Mord nicht auf das Duell anwenden könne, scheint aber unter den Geschwornen immer mehr Anhänger gefunden zu haben; selbst das Haus der Lords sprach als Gerichtshof den Duellanten frei [73]). Die Argumente, daß das Duell ein Ehrenrettungsmittel sey, das der Staat nicht zu strafen ein Recht habe, wurden von den Vertheidigern geltend gemacht [74]); man berief sich auf die Fortbildung des Rechts, und die Freisprechung der wegen Tödtung im Duell vor Gericht Gestellten war die Regel [75]). Die englische Rechtswissenschaft aber blieb eben so beharrlich in ihren Behauptungen, daß die im Duell verübte Tödtung oder Verwundung unter die gewöhnlichen Strafgesetze zu subsumiren seyen, da man das Duell als etwas für sich Unerlaubtes betrachtete und davon ausging, daß Jeder die Folgen seiner Handlung tragen müsse. Da die älteren Schriftsteller, deren Autoritäten am meisten in Englands Gerichtshöfen re-

71) S. den Fall in Howel state trials II. p. 1034.

72) Merkwürdiger Fall des Major Oreby in state trials XVII. p. 30.

73) Law magazine l. c. p. 375.

74) Geistreiche Rede des Advocaten Stuart. Darüber in Law magazine p. 378.

75) Law magazine p. 380—382. S. andere Fälle in Gazette *des tribunaux* 1830. Nr. 1455. 1611.

spectirt werden, Hale [76]), Foster [77]), dies lehrten, so ging dies auch in die spätere Jurisprudenz über [78]). Nun bildete sich schon früh die Ansicht aus [79]), daß man unterscheiden müsse zwischen Duellen, welche erst etwa eine Nacht nach dem stattgefundenen Streite, oder doch so lange Zeit darnach daß das Blut abgekühlt seyn konnte, vollzogen würden, und solchen, die sogleich nach dem Streite in der fortdauernden Aufwallung der Streitenden vollzogen würden. Bei dem ersten wollte man keine Entschuldigung wegen Provocation gestatten und nur das Strafgesetz über Mord anwenden. Bei dem zweiten sollte der Richter wieder darauf sehen, ob nach allen Umständen [80]) angenommen werden dürfe, daß die Wunde erst beigebracht wurde, als schon die erste Hitze abgekühlt ist, und ob überhaupt nicht ein Theil im Vortheile war, oder mit besonderer Bosheit sich benahm. Wenn keine Erschwerungsgründe da sind, glaubte man nur Todtschlag (manslaughter) annehmen zu dürfen [81]). Die bloße Herausforderung oder Ueberbringung des Cartells schien manchen Juristen schon strafbar, und die Vollziehung des Duells auf öffentlichem Platze, wenn auch keine Verwundung erfolgt, wollen englische Juristen nach den Grundsätzen des affray bestrafen [82]). Die englischen Militärgesetze [83]) enthalten

76) Hale pleas of the crown I. p. 448.
77) Foster a report of some proceedings on the commission for the trial, and other crown cases. Neue Ausgabe. London 1809. p. 297.
78) Hawkins pleas of the crown I. p. 96. 487. Stephen summary of the criminal law (London 1834.) p. 138.
79) Gute Darstellung in Russel on crimes and misdemeanors I. p. 270.
80) Daher sieht man selbst auf Aeußerungen, welche die Duellanten machten. S. Fälle in Russel p. 445.
81) Fälle in Russel p. 446.
82) Hawkins l. c. p. 487. Russel l. c. p. 270. 275.
83) Foucher in der Revue étrangère par Foelix 1834. Heft 9. p. 527.

besondere Strafbestimmungen für die bloße Herausforderung für den Offizier, welcher Duell nicht hindert, so wie für den, welcher einem Andern Verachtung zeigt, weil sich dieser nicht schlägt. — In Schottland besteht zwar auch kein besonderes Strafgesetz über Duelle, allein der bekanntlich noch weniger als das englische Recht die Entschuldigung wegen Affecte gestattende schottische Gerichtsgebrauch erkennt das Duell schon an sich als strafbar, und wendet die allgemeinen Strafgesetze über Tödtung an [84]). Bei dem bekannten großen Einflusse der englischen Rechtsansichten auf das nordamerikanische Recht begreift man leicht, daß in Nordamerika das Duell nicht milder als in England betrachtet wird; die Gesetzgebung der einzelnen Staaten beweist vielmehr noch eine größere Strenge und das Streben, ernstlich ein Uebel auszurotten, das in den Sitten der Amerikaner noch weit weniger Schutz und Entschuldigung findet, als in Europa. Zwar kommen unter Offizieren, höheren Beamten und Fremden, so wie überhaupt in den Staaten mit mehr französischen Sitten, z. B. in New-Orleans, auch Duelle vor; allein weit seltener in andern Staaten, weil in der aus verschiedenen Ländern verbundenen Bevölkerung weit weniger Vorurtheile Europa's einwurzeln konnten und das Duell überhaupt mehr in gewissen geschlossenen privilegirten Ständen in Europa vorkommt, die sich in Nordamerika auf diese Art nicht finden [85]). Wir wollen aus zuverlässigen Quellen die wichtigsten Gesetze amerikanischer Staaten über das Duell mittheilen. In Pensyl-

84) Eine gute Entwickelung mit Zergliederung von Fällen, die 1667 bis 70 u. 78 bei den schottischen Gerichten vorkamen, bei Hume Comment. I. p. 225—235.

85) Cooper, die Nordamerikaner, im 36sten Briefe (Ueberf.), Frankfurt 1829. 7—9tes Bdchen. S. 248. bemerkt, daß seit 30 Jahren in Neu-York nur ein Duell vorgekommen sey.

vanien [86]) bestimmt ein Gesetz von 1806, daß Jeder, welcher zum Duell herausfordert oder die Herausforderung annimmt, mit 500 Dollars, 1 Jahr Einsperrung mit harter Arbeit, Unfähigkeit zu allen bürgerlichen Rechten auf 9 Jahre, und jeder Verheimlicher eines Duells mit 50 Dollars, Secundanten wie die Duellanten und eben so auch diejenigen bestraft werden sollen, welche Andere wegen Verweigerung des Duells tadeln oder beschimpfen. Im Staate Alabama [87]) wird nach dem Gesetze von 1804 jede Herausforderung, Annahme derselben, Anreizung zum Duelle mit 1000 Dollars, 1 Jahr Gefängniß und 5jähriger Unfähigkeit zu öffentlichen Stellen bestraft. Nach einem Gesetze von 1819 ist jedem Richter, der Grund zu glauben hat, daß ein Duell Statt finden soll, die Befugniß gegeben, Verdächtige zu verhaften und Sicherheitsbestellung abzufordenn; die Strafe der Herausforderung und Annahme ist auf 2000 Dollars und 1 Jahr Einsperrung bestimmt. Nach einem Gesetze von 1826 soll jeder öffentliche Beamte vor Antritt des Amtes schwören, daß er sich noch nicht geschlagen, noch nicht zu einem Duelle geholfen habe und sich nicht duelliren wolle. — Im Staate Ohio [88]) wird nach dem Gesetze von 1804 jede Herausforderung und Annahme derselben, das Secundiren und Cartelltragen mit 2000 Dollars (im Falle der Zahlungsunfähigkeit tritt 10jährige Einsperrung ein), mit Unfähigkeit zu öffentlichen Stellen bestraft. Nach dem Gesetze von 1809 ist die Strafe auf 1000 Doll. gesetzt; der Herausforderer, Duellant und Secundant werden noch bis

86) Purdon a digest of the laws of Pensylvania. Philadelphia 1831. p. 224.

87) Aikin a digest of the laws of Alabama. Philadelph. 1833. p. 134.

88) The statutes of Ohio edited by Chase. Cincinnati, 1833. Vol. I. p. 441.

zur Mitte des Körpers entkleidet und 1 Stunde lang am Schandpfahl ausgestellt. Im Staate Neu-York [89]) zieht Tödtung im Duell für den Duellanten und Secundanten Strafe des Mordes nach sich. Wenn Verwundung, aber nicht der Tod erfolgt, so tritt Gefängniß bis 10 Jahre, bei bloßer Herausforderung oder Annahme, oder für den Secundanten Gefängniß bis 7 Jahre ein. Jeder Bestrafte wird unfähig zu öffentlichen Aemtern. — Wer Andern wegen Verweigerung des Duells Vorwürfe macht, leidet Gefängniß bis 1 Jahr und muß 250 Dollars bezahlen. In Neu-Jersey [90]) wird nach dem Gesetze von 1829 die Herausforderung oder Annahme mit 500 Dollars und 2 Jahren Gefängniß, das wirkliche Duell, wenn Tod nicht erfolgt, mit 1000 Dollars und 4 Jahren Gefängniß bestraft. Das neueste Criminalgesetzbuch dieses Landes von 1834 ist in Bezug auf das Duell nur Copie der Gesetze von Neu-York, nur sind die Strafen etwas milder. In Connecticut [91]) wird Herausforderung oder Annahme mit 3000 Dollars (bei Zahlungunfähigkeit mit 1 Jahr Einsperrung) und mit Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern bestraft. Gleiche Strafe leidet der Secundant und Zeuge. Erfolgt im Duell der Tod, so tritt (dies ist auch die Ansicht der Gerichtshöfe in den übrigen Staaten Amerika's) Strafe des Mordes ein. In Georgien [92]) wird nach einem Gesetze vom December 1832 die bisherige Unfähigkeit der Duellanten zu öffentlichen Stellen und der zu leistende Eid aufgehoben. In Zukunft werden Duellanten und Secundanten mit 4—8jährigem Gefängniß be-

89) Revised statutes of the state of New-York, Albany 1829. Part. IV. chap. 1. tit. I. Vol. V. art. 1. tit. VI.

90) Compilation of the public laws of the state of New Jersey. Camden 1838. p. 237.

91) Swift Digest of the laws of Connecticut. 1823. Vol. II. p. 254.

92) S. American Jurist. 1834. Heft XXII. p. 468.

straft. — Am ausführlichsten hat der ausgezeichnete Jurist Livingston in seinem Entwurfe für Louisiana [93]) Bestimmungen über das Duell vorgeschlagen und in seiner Einleitung zum Code [94]) die Nothwendigkeit nachgewiesen, daß die Gesetzgebung dem Injurirten (er macht die Bemerkung, daß gewöhnlich nicht die wahren Verläumdungen, sondern die einfachen Injurien zum Duell reizen,) eine passende gesetzliche Genugthuung geben müsse, und dann Strafe des Duells eintreten solle, wenn die Bürger das angebotene gesetzliche Mittel ausschlagen. Livingston verlangt noch, daß man durch eigene Strafgesetze das Duell verpöne, und nicht blos im Falle, wo Tod oder Verwundung erfolgt, auf das gemeine Recht verweise, weil sonst leicht Strafloſigkeit der Duelle entstehen würde. Nur da, wo der Tod eigentlich durch einen Verrath erfolgt, muß man die Strafe des Mordes anwenden, und dahin rechnet er den Fall, wo die Duellregeln verletzt werden, oder wo ein Duellant durch Hinterlist einen Vortheil sich verschafft und durch dessen Benutzung tödtet. Im Entwurfe wird in andern Fällen, wo ohne Verrath Tod erfolgt, Gefängniß von 2—4 Jahren und lebenslängliche Unfähigkeit zu bürgerlichen Rechten, und wenn keine Verwundung erfolgt, Gefängniß von 6—12 Monaten und Suspension der bürgerlichen Rechte gedroht. Auch Secundanten und Cartellträger werden bestraft. Die Staatsanwälte und gerichtlichen Beamten müssen feierliche Erklärung unter Ehrenwort geben, Duelle zu hindern und die Duellanten zu verfolgen. Alle Beamte in Civil- oder Militärdiensten müssen bei Amtsantritt

93) Code of offences and punishments tit. 19. chap. 6. p. 133.

94) Das Ganze ist auch französisch von Taillandier übersetzt erschienen: Opinion de M. Livingston sur le duel. Paris 1829.

schwören, daß sie sich nicht geschlagen haben und nicht schlagen wollen. — Auch in den neueren Gesetzbüchern Italiens finden sich besondere Vorschriften über das Duell. Das Gesetzbuch von Parma [93]) bestraft, wenn Tod im Duell erfolgt, den Herausforderer, wenn er tödtet, mit 10 — 20 Jahren Relegation, und den Herausgeforderten, wenn er den Tod verursacht, mit 8 — 10 Jahren; wenn schwerere Verwundungen erfolgen, den Herausforderer als Verwunder mit 8 — 10 Jahren Relegation, milder den Herausgeforderten, wenn er verwundet. (Der Verwundete, wenn es der Herausforderer ist, wird nach dem Gesetze mit der Strafe des Herausgeforderten, wenn dieser verwundet, bestraft.) Bei geringeren Verwundungen tritt Gefängniß ein. Die Strafe der Verstrickung (confinio), nach welcher der Bestrafte sich nicht von einem bestimmten, vom Gerichte ihm angewiesenen Orte entfernen darf, trifft die Duellanten, wenn keine Verwundung erfolgte, so wie die Herausforderer und die dieselbe angenommen haben, wenn das Duell durch zufällige Umstände unterblieb, Theilnehmer und Aufhetzer und Secundanten. Das neue päpstliche Strafgesetzbuch [96]) droht dem Herausforderer, wenn er im Duelle den Gegner tödtete, Todesstrafe, dann aber lebenslängliche Galeeren, wenn sich ergiebt, daß er den Streit nicht verursachte; der Herausgeforderte, wenn er den Gegner tödtet und wenn von der Zeit der Herausforderung an bis zur Vollziehung des Duells 24 Stunden verfließen, leidet Todesstrafe; ist das Duell in einer kürzern Zeit, oder im Zustande des Zorns vollzogen und Tod erfolgt, so leidet der Herausgeforderte 10 — 20 Jahre

95) Codice penale per gli stati di Parma. 1820. Lib. II. cap. V. art. 358 — 65. Das Gesetz spricht, sogleich nach dem Kap. über Tödtung, vom Duell.

96) Regolamento sui delitti vom 20. Sept. 1832. tit. XX. art. 296 — 304.

Galeere. Wenn Verwundungen erfolgen, so wird die ordentliche Strafe der Verwundungen für den Herausforderer um 2, für den Herausgeforderten um einen Grad erhöht. Einfache Herausforderung zieht 1 — 8 Jahre Gefängniß- und Geldstrafe von 500 — 1000 Ducaten nach sich. Duell ohne Folgen wird mit einem um einen Grad höheres Gefängniß und mit 1000 — 2000 Ducaten bestraft. Die Secundanten und alle, welche wegen Verweigerung des Duells tadeln, werden als Theilnehmer bestraft.

Von der Gesetzgebung der deutschen Staaten soll von der preußischen [97]) und österreichischen nicht weiter hier die Rede seyn, da die Gesetzbücher beider Staaten lange bekannt sind und keine neueren Vorschriften über das Duell in Oesterreich und Preußen [98]) erlassen wurden. Dagegen verdient die Fortbildung der Legislation über das Duell in Baiern eine nähere Betrachtung. Die Lage eines Richters, der nach dem baierschen Gesetzbuche von 1813 zu urtheilen hat, ist eine wahrhaft schwierige. Das Gesetzbuch erwähnt das Duell gar nicht, es bestand aber in Baiern ein sehr strenges Duellmandat vom 28. Febr. 1779 [99]). Die Anmerkungen zum Strafgesetzbuche [100]) erklärten nun, daß die Verbrechen oder Vergehen, die nur besondern Ständen eigen sind, z. B. der Militärper-

97) Ueber die preuß. Gesetzgebung ist erschienen eine Schrift: Ueber Injurien, Hausrecht, Nothwehr und Duelle. Berlin 1827. Eine merkwürdige Ausführung in dem Falle eines Duells, wo ein Theil im Duell getödtet wurde und der Ueberlebende wahrscheinlich die Absicht zu tödten nicht hatte — in Hitzig Zeitschrift Heft 33. S. 150 — 198. Das Kammergericht trug auf Todesstrafe an.

98) Ueber preuß. Gesetzgebung s. noch Zum Bach Ansichten über Hauptgegenstände des Strafrechts S. 316 fg.

99) Abgedruckt in v. Braunmühl über den Zweikampf. Landshut 1826. S. 67.

100) Band I. S. 26.

sonen, die Duelle, welche nur unter Personen höhern Standes vorkommen, den besondern Gesetzen, Mandaten ꝛc. überlassen werden. Noch in der neuesten Sammlung aller Ergänzungen und Erläuterungen zum Strafgesetzbuche [101]) ist zum Art. 1. angegeben, daß das Duellmandat als allgemeines Gesetz gelte, in so fern nicht durch das Duell ein im Strafgesetzbuche benanntes Verbrechen begangen wurde. — Die baierischen Gerichtshöfe aber scheinen kein Bedenken zu finden, die Vorschriften des Strafgesetzbuchs über Tödtung und Verwundung überall anzunehmen, wo der Tod oder Verwundung erfolgt [102]), indem man anführt, daß die Anmerkungen zum Gesetzbuche keine Gesetzeskraft haben, sondern nur zur Erläuterung des Gesetzbuchs dienen sollen [103]). Die Bestimmtheit aber, mit welcher die Anmerkungen sprechen, der Umstand, daß der Gesetzgeber doch das Duell als ein so allgemein bekanntes Verbrechen nicht ignoriren konnte, aber auch einsehen mußte, daß durch die Anwendung der gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung und Körperverletzung auf das Duell eine übertriebene Härte entstehen würde, daß man dann auch das bloße ohne schlimmen Erfolg gebliebene Duell gar nicht bestrafen könnte, weil die Merkmale von Versuch nicht passen [104]), berechtigen eher zu der Annahme, daß der Gesetzgeber von 1813 beabsichtigt hatte, ein besonderes Duellgesetz zu geben, in Bezug auf die einzelnen Stände, unter denen am meisten Duelle vorkommen, es vorläufig

101) Gedruckt Bamberg 1834.

102) Dies billigt v. Braunmühl S. 65.

103) In den Gesetzen für die Studirenden von 1814 ist allerdings auch gesagt, daß außer der Disciplinarstrafe, wenn im Duell Tödtung oder Verwundung erfolgt, die auf diese Verbrechen durch das Strafgesetzbuch bestimmten Strafen Statt finden sollen.

104) Was haben denn die Duellanten versucht? Tödtung oder Körperverletzung? Kann man auch von einem culposen Versuche sprechen?

bei dem bisherigen Gebrauche zu belaſſen und das alte Duell-Edict, das wegen ſeiner Härte nie vollkommen zum Vollzug gekommen war, als ein abſchreckendes Geſetz fortbeſtehen zu laſſen [105]). Das im baier. Gerichtsgebrauche vorkommende Schwanken bewog die Geſetzgebung, eigene Strafbeſtimmungen über Duell in den Entwürfen von 1822, 1827, 1831 zu geben, wobei man davon ausging [106]), daß die Tödtungen und Verwundungen im Duell nicht als gewöhnliche Tödtungen oder Verletzungen betrachtet werden können. Nach dem neueſten Entwurf von 1831 [107]) wird der Duellant mit Zuchthaus von wenigſtens 12 Jahren beſtraft, wenn das Duell auf Tod verabredet war und ein Theil um das Leben kam; wenn außer dieſem Falle Tod oder ſchwere lebensgefährliche Verletzung eintrat, mit Arbeitshaus nicht unter 4 Jahren, und wenn keine oder geringe Verletzung entſtand, mit Gefängniß von wenigſtens 3 Monaten. Alle, welche als Secundanten oder Zeugen ſich geſtellt, oder zum Duell abſichtlich beitrugen, leiden die Strafe der Gehülfen höhern Grades. Auch auf die bloße Herausforderung oder Annahme, wenn das Duell nicht zu Stande kam, iſt Gefängniß bis 3 Monate geſetzt, welche auch denjenigen trifft, welcher dem, der das Duell ablehnt, Verachtung bezeigt. — In den durch manche praktiſche und ſcharfſinnige Bemerkung über das Duell ausgezeichneten Motiven zum Entwurfe von 1831 [108]) wird die Verlegenheit, in der ſich der Geſetzgeber befindet, eingeſtanden, und

105) Gegen die Anſicht, die Geſetze über Tödtung und Körperverletzung auf Duelle nach dem baier. Geſetze anzuwenden, ſ. auch einen Aufſatz in Elvers allg. juriſt. Zeit. 1828. Nr 79.

106) S. deutlich Motive zum baier. Entwurfe 1827. S. 112.

107) Im Kap. VI. unter der Aufſchrift: Von Friedensſtörung und Eigengewalt. Art. 186.

108) S. 179.

das Daseyn des harten Duellmandats [109]) beklagt. Wegen der oft eintretenden Schwierigkeit, zu bestimmen, wer Herausforderer ist, und da nicht selten der Herausgeforderte durch grobe Beleidigung dem Gegner die Herausforderung abnöthigte, hat der Entwurf eine Unterscheidung der Strafdrohung gegen Herausforderer und Herausgeforderten nicht aufgenommen. Diese Ansichten des baierischen Entwurfs haben offenbar dem neuen Strafgesetzbuche für Griechenland vorgeschwebt [110]). In den Strafen sind kleine Modificationen, z. B. daß Kettenstrafe gedroht wird, wenn das Duell auf Tod verabredet und ein Theil um das Leben gekommen ist. Gefängniß bis 2 Jahre ist gedroht, wenn Verwundung erfolgt und das Duell ohne Secundanten oder Zeugen verabredet ist. Secundanten und Zeugen sind (Art. 210.) als strafbar erklärt. Auch auf den würtembergischen Entwurf [111]) haben die Ansichten des baier. Entwurfes eingewirkt; die Strafen sind aber milder, z. B. Festungsstrafe nicht unter 2 Jahren, wenn ein Theil getödtet worden ist. — Wenn aber das Duell auf Tod verabredet wurde, so sollen nach Art. 182. die Schuldigen, je nachdem ein Theil getödtet wurde oder nicht, nach den Gesetzen wider den vollbrachten oder versuchten Todtschlag bestraft werden. Secundanten und Zeugen werden gleichfalls bestraft. Die Bestimmungen des hannöverischen Entwurfs haben wir bereits früher im Archive [112]) mitgetheilt. Der später erschienene und jetzt bei den Ständen berathene revidirte Entwurf weicht von dem frühern durch

109) Die Motive S. 180 sagen, daß es nie Zeichen seiner Lebenskraft gegeben habe.

110) Vom 18. Dec. 1833, gedruckt als Beilage S. des Regierungsblatts Art. 208—211. Auch hier ist das Duell wie im baier. Entw. unter die Eigenmacht und Friedensstörungen gestellt.

111) Von 1832. Er spricht in einem eigenen Kapitel von der Selbsthülfe und dem Zweikampf.

112) Bd. VIII. S. 448.

eine unverhältnißmäßige Härte der Strafdrohungen ab. Wenn das Duell auf Tod [113]) verabredet war und ein Theil getödtet wurde, so soll (Art. 178.) Todesstrafe und nur bei mildernden Umständen lebenswierige Kettenstrafe eintreten, und wenn auch Tod nicht verabredet, aber das Duell so ausgemacht war, daß der Tod höchst wahrscheinlich erfolgen mußte, Kettenstrafe bis 15 Jahre. — Bei den Secundanten, die ohne Rücksicht auf Erfolg mit Gefängniß bestraft werden sollen, ist der Umstand, daß sie das Duell ernstlich zu verhüten oder möglichst unschädlich zu machen suchten, als Milderungsgrund erklärt. In dem von den Kammern erstatteten ersten Commissionsberichte [114]) ist der Entwurf im Ganzen gebilligt, und nur in Bezug auf die Secundanten vorgeschlagen, sie als straflos zu erklären, wenn sie ernstlich versuchten, das Duell zu verhindern. — Weit tiefer geht der zweite Commissionsbericht ein [115]) und stellt das Princip auf, daß das Duell, wenn es nicht weiter gehe, als wie nach allgemeinen Begriffen über Genugthuung wegen verletzter Ehre gefordert wird, als ein nach Umständen nicht leicht zu vermeidendes Uebel möglichst gelind zu strafen, im Falle aber, wo es auf eine Art eingegangen, die jene Gränze überschreitet, strenger zu bestrafen sey. Die Commission billigt die im Entwurfe gedrohte Todesstrafe, will aber für den zweiten Fall bei Kettenstrafe den Zusatz, daß bei mildernden Umständen Zuchthaus eintreten könne; sie tritt in Bezug auf die Secundanten dem Vorschlage des ersten Commissionsberichts bei, und fordert noch den Zusatz, daß überhaupt bei Bestrafung wegen Duells die im Art. 16. [116]) bestimm-

113) S. gute Bemerkungen in Bauer Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs des Strafgesetzbuchs mit dem revidirten. S. 109—119.
114) S. 64.
115) S. 87.
116) z. B. Verlust des Adels, der Aemter ꝛc.

den Folgen schwerer Strafen nicht eintreten sollen. — In Kurhessen erging eine Verordnung vom 11. Januar 1830, nach welcher der bloßen Herausforderung schon 8 — 6jähriger Festungsarrest, dem vollzogenem Duelle Verlust des Adels, Cassation oder Dienstentlassung und 10jähriger bis lebenslänglicher Festungsarrest gedroht und ferner bestimmt war, daß, wenn ein Theil im Duell getödtet wird, der andere mit der nach gemeinem Recht auf Mord oder Todtschlag gesetzten Strafe belegt werden sollte. Die übermäßige Strenge und Unzweckmäßigkeit dieser Strafbestimmungen veranlaßte in der Ständeversammlung von 1832 den Antrag auf die Aufhebung der Verordnung.

§. III. Legislative Betrachtungen.

Die Pflicht des Gesetzgebers, bei Drohung von Strafen wohl die Verhältnisse zu erwägen, unter welchen die Handlungen vorkommen, gegen welche seine Strafgesetze gerichtet sind, fordert ihn vorzüglich bei der Erlassung von Duellstrafgesetzen auf, vollständig alle Ansichten des Volkes, für das die Gesetzgebung gehört, die Motive der Handlung und die Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft zu berücksichtigen, sich aber dabei eben so von dem Glauben an die abschreckende Kraft strenger Strafgesetze, als von einer gewissen Empfindelei und einer Nachsicht frei zu halten, welche durch die Berufung auf die sogenannte öffentliche Meinung sich entschuldigt. — Die Erfahrungen in Frankreich, wo man vor einigen Jahren nicht selten denjenigen, der eine andere Meinung in der Deputirtenkammer oder in Journalen äußerte, zum Duelle zwang, müssen den Gesetzgeber aufmerksam machen, daß ein Zustand der Gesellschaft nicht wünschenswerth ist, bei welchem die Pistole oder der Degen statt der Gründe entscheidet. Bald würde selbst in den Berathungen der Gerichtshöfe eine solche Sitte sich einschleichen, und die Freimüthigkeit die

eigene Ueberzeugung auszusprechen zurückhalten. Man kann nicht verkennen, daß immer mehr die Sitten das Duell verdammen, und es ist ein Zeichen fortgeschrittener Cultur [117]), daß man in der bürgerlichen Gesellschaft sich mit einer gewissen Scheu von demjenigen abwendet, dessen Hand mit dem Blute eines Menschen befleckt ist, wenn er ihn auch im Duelle tödtete. Mit Unrecht würde eine Gesetzgebung durch die Ansichten einer militärisch despotischen Regierung, wie sie Napoleon ausübte, um das sogenannte militärische Ehrgefühl nicht zu unterdrücken, sich zu einer Nachsicht gegen die Duelle verleiten lassen, und ein Hauptstreben muß vielmehr dahin gerichtet seyn, durch einen unnachsichtlichen Ernst und die strengste Handhabung des bestehenden Strafgesetzes in allen Fällen, wo Duelle verübt werden, die Kraft des Gesetzes aufrecht zu erhalten, daher aber auch vor einer übermäßigen Strenge in der Strafdrohung sich zu hüten, weil die Erfahrung lehrt, daß sonst das Gesetz an der tadelnden Stimme selbst der Besseren im Volke einen unerbittlichen Feind hat, so daß entweder Duelle nicht verfolgt werden, oder durch häufige Begnadigungen das Ansehen des Gesetzes zerstört wird. Der Gesetzgeber kann nicht ignoriren, daß hier ein Verbrechen vorliegt, bei dessen Verübung ohnehin von 10 Personen, die es begehen, 8 mit Widerwillen sich dazu entschließen, und nur durch die Furcht vor Nachtheilen bestimmt werden, die nach den Vorurtheilen ihrer Standesgenossen ihnen drohen. Erhält dieser Widerwille eine neue Stärke durch das Gesetz, welches ernst und kräftig das Duell verfolgt und dessen Handhabung unnachsichtlich eintritt, so kann der Gesetzgeber darauf rechnen, daß Mancher, der sonst dem Vorurtheile nachgegeben haben würde, Muth

117) Gute Beobachtungen über die geänderten Ansichten s. in Mongalvy projet p. 25.

bekommt und durch die Berufung auf das Gesetz das Duell vermeidet. Nur wiederholen wir, als eine nothwendige Vorbedingung einer gerechten Bestrafung der Duelle, daß der Gesetzgeber durch zweckmäßige Injuriengesetze Genugthuung dem Beleidigten gebe, weil dann nur die Entschuldigung, daß der Beleidigte kein anderes Ehrenrettungsmittel gehabt habe, wegfällt. Fragt man nun

I. ob das System, nach welchem die Gesetzgebung von dem Duell als besonderm Vergehen im Gesetze schweigt, und nur die im Duell verübten Tödtungen oder Verwundungen nach den über diese Verbrechen erlassenen Strafgesetzen bestrafen läßt, dem Systeme vorzuziehen sey, welches das Duell mit besonderen Strafen bedroht, so vereinigen sich alle Gründe dafür, das System der zweiten Art zu empfehlen. Es wird nie geläugnet werden können, daß die im regelmäßigen Duell erfolgte Tödtung doch ganz anders zu beurtheilen ist, als der außer dem Duelle gegen den unbewehrten Feind mit der Absicht zu tödten verübte Mord oder Todtschlag. Alle noch so scharfsinnigen Deductionen werden die Stimme nicht zum Schweigen bringen können, die sich auf die Gegenseitigkeit, die Verabredung zum Duell und auf den Umstand, daß der Andere sich wehren konnte, beruft. Will nun doch der Gesetzgeber erklären, daß die im Duell erfolgte Tödtung wie eine andere betrachtet werden müsse, so wird er seine Absicht nicht erreichen; die allgemeine Stimme wird den Irrthum oder die Ungerechtigkeit des Gesetzgebers anklagen; Duelle werden nicht angezeigt, von den Beamten ignorirt; wo Geschworne richten, darf man auf den Ausspruch: non coupable, rechnen, und rechtsgelehrte Richter werden dann wenigstens der Sache die Wendung geben, daß der Tod nur zur culpa zugerechnet werden kann, wodurch die Strafe oft unverhältnißmäßig gering wird. Nach diesem *Systeme* würde dann der Verwundete gar nie bestraft wer-

den dürfen; denn nicht das Duell, sondern nur der Erfolg wird bestraft, und die Verwundung im Duell ist ja der außer dem Duell zugefügten gleichgestellt. Dadurch würde oft derjenige, der vielleicht das ganze Duell herbeiführte, den Andern zum Duell nöthigte, straflos seyn. Der Umstand, daß er durch die Verwundung ein Uebel leidet, kann nicht die gesetzliche verdiente Strafe ersetzen. Enthält das Gesetzbuch kein besonderes Gesetz über das Duell, so werden Duelle, in welchen Niemand getödtet oder verwundet wurde, ganz straflos seyn. Offenbar muß das Duell als ein eigenes Verbrechen aufgefaßt und mit Strafe bedroht werden, in so fern es nicht als ein gegen den im Duelle Verletzten und daher als Privatverbrechen, sondern in seiner gemeinschädlichen Wirkung in Bezug auf die Störung des Friedens als Vergehen betrachtet wird, das die rohe Gewalt der Waffen an die Stelle geordneter Verfolgung der Rechtsansprüche setzt, die Freiheit der Aeußerung der Meinungen stört, einen Zustand herbeiführt, bei welchem, wenn auch bei Uebereinkunft die Duellanten der Leben und Gesundheit bedrohenden Gefahr sich aussetzen. Das Strafgesetz ist hier schon gegen die Convention selbst und in so fern auf die Ausrottung eines Vorurtheils gerichtet, dessen Daseyn jene sogenannte Uebereinkunft herbeiführt, die selbst in der Mehrzahl der Fälle auf einem Zwange in so fern beruht, als die Macht dieses Vorurtheils die Bürger nöthigt, sich einer so gefährlichen Uebereinkunft zu unterwerfen.

II. Bei der Strafdrohung hat daher der Gesetzgeber zunächst schon die bloße Vollziehung des Duells ohne Rücksicht auf den Erfolg als Vergehen mit Strafe zu bedrohen, und bei dieser Drohung auf einer Seite die Größe

118) In so fern will v. Oppen S. 77 den Duellvertrag verpönt haben.

des Schadens für die bürgerliche Gesellschaft, auf der andern aber auch die Verminderung der Größe der Verschuldung abzuwägen, indem die Duellanten theils durch das Vorurtheil und durch die Stimme ihrer Standesgenossen zu der Handlung genöthigt werden, theils ihre Handlung dadurch vor ihrem Gewissen entschuldigen, daß jeder nur einen voraussichtlich (z. B. weil keiner eine böse rachsüchtige Gesinnung hat) unschädlichen — oft mehr einer Fechterübung ähnlichen Kampf unternimmt, und jeder unter gleichen Umständen dem Zufalle sich unterwirft, oder auf wechselseitige Geschicklichkeit, den schlimmsten Erfolg abzuwenden, rechnet. Der Gesetzgeber wird allerdings bei der Abstufung der Strafen auch auf den Erfolg Rücksicht nehmen dürfen, theils weil dadurch die Größe des Schadens bestimmt wird, theils weil sowohl in der Art der Verabredung als in dem Kampfe selbst doch viel von den Duellanten abhängt, und sie zu einer größern Vorsicht und dazu aufgefordert werden, dem Duell einen mehr unschädlichen Ausgang zu geben, wenn sie wissen, daß die Strafe auch nach dem Erfolg abgestuft werden wird. Nur darf die nach dem Erfolg im Gesetze abgestufte Strafe nicht durch zu starke Sprünge normirt werden, weil sonst der Gesetzgeber ungerecht zu werden besorgen muß, und z. B. in Fällen, wo auch der Tod eingetreten, aber entschieden nur ein gegen den Willen und Voraussicht des Ueberlebenden durch unglückliches Zusammentreffen von Umständen entstandenes Ereigniß ist, die harte Strafe angewendet werden soll. Einen weiten Raum dem richterlichen Ermessen zur Würdigung der einzelnen Umstände zu geben, ist hier durchaus nothwendig. Die Hauptrücksicht bei der Strafdrohung muß sich auf die Art der Duellverabredung richten. Je gefährlicher ihrem leicht vorherzusehenden Ausgange nach die Verabredung war, desto *strenger* muß die Strafe seyn. Die Verabredung des

Duells auf Leben und Tod ist am strengsten strafbar, und Duelle auf Pistolen verdienen, da hier eigentlich das Merkmal des Kampfes fast ganz verschwindet, wo nur der Zufall entscheidet, im Allgemeinen strengere Strafe. In der Mehrzahl der Fälle hängt es von den Duellanten ab, die möglichst unschädliche Art des Duells, um nur dem Vorurtheile Genüge zu leisten und den Vorwurf sogenannter Feigheit zu beseitigen, zu wählen. Gehen sie weiter, wählen sie Pistolenduell, wo das Duell auf den Säbel genügt hätte, oder verabreden sie eine besondere Art des Kampfes, wo gefährlicher Ausgang nothwendig eintritt, so verdienen sie die schonende Rücksicht des Gesetzgebers nicht mehr. Nur muß hier wieder erwogen werden, daß zuweilen in manchen Ständen nach dem durch den Gebrauch sanctionirten Vorurtheil, die Art des Duells nach der Art der Beleidigung bestimmt wird, z. B. wegen der Größe der Injurie ein Kampf auf Leben und Tod u. s. w. oder Pistolenduell gefordert ist, wo dann durch die Stimme der Standesgenossen, die denjenigen der Feigheit beschuldigen, welcher die gefährlichere Art nicht wählt, Mancher — gewiß gegen seinen Willen — genöthigt wird, sich einer gefährlichen Duellart zu unterwerfen. Es muß dem Richter möglich gemacht werden, auch auf diesen Umstand bei der Strafausmessung Rücksicht zu nehmen [119]). Eine besondere Strafbestimmung muß für die Fälle gegeben werden, wo das Duell ohne Secundanten und Zeugen verabredet ist, oder wo die im Duelle zugefügte Tödtung eine Folge der sogenannten déloyauté ist. Die strengere Strafdrohung im ersten Falle rechtfertigt sich dadurch, daß

119) Auch erinnern wir an das oben in §. I. Ausgeführte, daß man auch in dem Falle der Verabredung des Duells auf Leben und Tod nicht die bei dem Duell als Gattung entscheidenden Merkmale, welche die Verschuldung vermindern, unberücksichtigt lassen darf; daher es völlig inconsequent ist, wenn man diesem Falle, auch wenn Tod erfolgt, Todesstrafe droht.

Duelle ohne Secundanten einen weit gefährlichern Ausgang haben, daß hier Niemand da ist, welcher der wilden, oft keine Rücksicht kennenden Erbitterung der Kämpfenden Hindernisse in den Weg legt, dem Ausbruche der Rachsucht oder Hinterlist entgegenwirkt, dem Duelle mehr geregelten Gang giebt und zur schnellern Beendigung des Kampfes beiträgt. In Bezug auf den Fall, wo déloyauté da ist, beziehen wir uns auf die vier, schon oben in §. I. angegebenen Fälle, wo wir die Tödtung oder Verwundung zum Dolus zurechnen würden. Ein eigener Artikel im Gesetze sollte diese Fälle genau nach unseren obigen Andeutungen bezeichnen, und aussprechen [120]), daß, wenn in diesen Fällen Tod oder Verwundung erfolgt, die auf diese Verbrechen im Gesetze bestimmte Strafe neben der Strafe des Duells eintreten soll. — Daß der Herausforderer in der Regel strenger als der Herausgeforderte bestraft werden darf, glauben wir nach den früher [121]) angegebenen Gründen, allein es soll dies mehr nur eine Rücksicht seyn, die bei der Strafausmessung den Richter leitet, weil sonst die Gesetzgebung ungerecht werden kann, indem oft der Herausgeforderte, welcher wohl weiß, daß nach den Standesvorurtheilen ein gewisses Benehmen den Beleidigten nöthigt, zum Duell zu provociren, es ist, der dem Herausforderer die Forderung abnöthigte [122]). Eine andere noch mehr zur Ausmessung einer gerechten Strafe führende Rücksicht ist die, wer von den Duellanten es war, der die gefährlichere Art der Verabredung des Duells vor-

120) Auch v. Oppen l. c. S. 38 hat in seinem Entwurfe §. 7. eine solche Bestimmung für den Fall der Verletzung der Uebereinkunft bei dem Kampfe aufgenommen. Vorzüglich ausführlich ist darüber die Vorschrift in dem oben angeführten Entwurfe von Livingston.

121) Archiv VIII. S. 463.

122) Gute Motive zum baier. Entwurfe von 1831. S. 183.

schlug, beharrlich darauf bestand, oder wer am beharrlichsten die angebotene Versöhnung oder die gesetzliche Genugthuung, z. B. durch Abbitte, verweigerte. Der eifrige und gewissenhafte Inquirent kann, wenn er will, diese Umstände wohl ausmitteln. Nicht der bloße Herausforderer, sondern der, welcher durch Unversöhnlichkeit den Andern nöthigte, dem Duell oder der gefährlichern Art sich zu unterwerfen, ist es, gegen welchen die Strenge des Gesetzes sich richten muß.

III. Man hat bekanntlich in Amerika [123]) als eine der zweckmäßigsten Strafen des Duells die vorgeschlagen, daß der Duellant unfähig zu öffentlichen Stellen werde [124]), und fordert daher selbst von den Beamten bei dem Amtsantritt einen besondern Eid. Wir können dieser Ansicht durchaus nicht beistimmen. Darnach sollen infamirende Strafen eingeführt werden, die schon an sich viele Bedenklichkeiten erwecken, aber am wenigsten da zu billigen sind, wo sie ein Vergehen treffen sollte, das nach der im Volke verbreiteten Meinung nicht aus einer niederträchtigen verächtlichen Gesinnung stammt, daher auch nicht als ein entehrendes betrachtet wird, weil auch unter den leider noch obwaltenden Verhältnissen, deren Beseitigung die Gesetzgebung noch nicht bewirkt hat, ein der höchsten Achtung würdiger Mann zu einem Duelle genöthigt werden kann, um den Nachtheilen zu entgehen, vor denen ihn die Macht des Staats nicht schützen kann [125]). Fordert die Gesetzgebung hier dennoch einen Eid, daß Jemand sich nie

123) Auch v. Oppen S. 78 schlägt solche Strafen vor.

124) Livingston in seinem Einleitungsbericht (nach der französ. Uebersetzung p. 18.) führt einen Brief des Oberrichters an, der sich darauf beruft, daß nach der Erfahrung dieser Eid trefflich gewirkt und Duelle in Virginien sehr vermindert habe.

125) Gut Bauer Vergleichung des ursprüngl. Entwurfs des Strafgesetzbuchs S. 110.

schlagen wolle, so sprechen dagegen alle Einwendungen, welche überhaupt den Versprechungseid treffen, weil keine menschliche Weisheit die oft sonderbar zusammentreffenden Verhältnisse berechnen kann, in die Jemand versetzt wird, so daß entweder der minder Gewissenhafte in einer verzweiflungsvollen Lage sich dennoch schlägt und dann einen Eidesbruch begeht, zu welchem ihn das Gesetz bewog, oder der Gewissenhafte zwar das Duell vermeidet, aber unter der Quaal von Nachtheilen leidet, die diese Verweigerung herbeiführt. Bezieht man den Eid darauf, daß Jemand sich noch nicht duellirt habe, so schadet der Staat sich selbst, weil er dann sich mancher geistig und moralisch ausgezeichneter Männer beraubt, die den Eid nicht leisten können, weil sie vielleicht in früherer Jugend oder unter außerordentlichen Umständen ein Duell vollzogen haben. Daher taugt es auch nichts, wenn man die Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern oder zu landständischen Rechten als Strafe des Duells erklärt, weil auch dadurch der Staat manchen trefflichen Mann, den das allgemeine Vertrauen vor Allen gewählt hätte, von solchen Stellen ausschließt. Will der Staat eine solche Strafe drohen, so muß er sie als eine sehr tief eingreifende und schwere betrachten, und kann daher nicht eine andere lang dauernde Gefängnißstrafe drohen; dadurch aber wird eine große Ungleichheit der Bestrafung herbeigeführt; denn während dieser Unfähigkeitserklärung zu Aemtern und politischen Rechten für den Duellanten, der nach seiner bisherigen Ausbildung und seinem Berufe Anspruch auf solche Stellen hätte, ein höchst empfindlicher, die ganze bürgerliche Existenz vernichtender Nachtheil ist, ist die nämliche Unfähigkeitserklärung für einen Andern, der nach seinem Berufe auf Anstellung keinen Anspruch macht, gar kein Nachtheil.

IV. Auch die Frage: ob das Gesetz blos das vollzogene Duell oder auch den Versuch des Duells mit einer

Strafe bedrohen soll, verdient eine Erörterung. Mongalvy [126]) verneint die Frage, weil die Merkmale eines strafbaren Versuchs beim Duellversuch sich nicht fänden, weil nämlich man nicht sagen könne, daß hier schon ein Anfang der Ausführung vorliege, und weil die Vollziehung nie durch andere von dem Willen der Handelnden unabhängige Umstände unterbleiben könne. Man kann aber dieser Ansicht nicht wohl beistimmen; denn das Gesetz muß ja in dem Duellvertrage selbst, nicht erst in einem bestimmten Erfolge das Strafbare erkennen. Fordert Jemand heraus, so weiß er sehr wohl, daß er nun seinen Gegner zum Duelle durch diese Provocation nöthige, und daher das Duell zu Stande kommen werde; er selbst spricht schon unzweideutig seinen Willen, den Vertrag einzugehen, aus. Das Nämliche ist der Fall, wenn Jemand die Herausforderung angenommen hat, denn der Vertrag ist jetzt geschlossen; wenn man zwar anführt, daß durch den bloßen Vertrag noch nicht eine Unruhe und Friedensstörung in der bürgerlichen Gesellschaft eintrete, so kommt es darauf allein noch nicht an; das Gesetz muß das Uebel an der Wurzel ausrotten, und die bloße Herausforderung ist ja für den Herausgeforderten und oft auch für seine Angehörigen ein Ereigniß, das durch den Zwang, der in der Herausforderung liegt, die Ruhe einer Familie stört und oft einen schmerzlichen Zustand herbeiführt. Daher sollte das Gesetz schon eine eigene Strafbestimmung für die Herausforderung und die Annahme erlassen. Allein es fordert die Criminalpolitik Alles anzuwenden, um größeres Uebel zu vermeiden und der Wirkung der Reue einen Vortheil einzuräumen, daher das freiwillige Abstehen zu begünstigen. Aus diesem Grunde sollte ein besonderer Artikel im Gesetze die Strafloſigkeit desjenigen aussprechen, welcher die Herausforderung oder die An-

126) Projet p. 42. S. auch Quintus Diss. p. 138.

nahme derselben zurücknimmt. Vielleicht dürfte es selbst weise seyn, einen Milderungsgrund für denjenigen eintreten zu lassen, der, wenn er auch — weil vielleicht sein Bemühen fruchtlos war — sich duellirte, aber erweislich ernstliche Versöhnungsversuche machte.

V. In Bezug auf die Strafe der Secundanten und Zeugen haben wir oben die Verschiedenheit der legislativen Ansichten gezeigt. Auch die Schriftsteller [127]) kommen zu sehr verschiedenen Meinungen. Nimmt man den oben genannten Vorschlag an, daß jedes ohne Secundanten vollzogene Duell härter bestraft wird, so scheint es ein Widerspruch, wenn der Gesetzgeber diejenigen bestrafen will, auf deren Beiziehung er Werth legt. Ohnehin ist bereits von Andern [128]) richtig bemerkt worden, daß oft die Secundanten nicht aus eigener Wahl am Duell Theil nehmen, sondern durch Loos oder durch Wahl der Standesgenossen, z. B. bei dem Militär, als Secundanten bestimmt werden. Diese Personen zu bestrafen, ist schwerlich gerecht. — Es kommt auch viel darauf an, daß kräftige, gewandte Personen, welche Geistesgegenwart und Muth haben, als Secundanten beigezogen werden, weil sonst die Absicht des Gesetzgebers, der das Uebel wenigstens unschädlicher machen will, nicht leicht erreicht wird. Auf der andern Seite ist nicht zu verkennen, daß, wenn das Gesetz das Duell einmal als strafbar erkennt, auch die Hülfeleistung dazu bestrafen muß. Darnach kommt es wohl darauf an, ob die Gesetzgebung nach den Rücksichten der Criminalpolitik und wegen der Eigenthümlichkeit dieser Hülfeleistung Vor- und Nachtheile abwägend nicht lieber eine Strafloſigkeit der Secundanten aussprechen will, um

durch

127) Mongalvy p. 46. v. Oppen S. 78 verlangen Bestrafung der Secundanten. — Quintus Diss. cit. p. 131. erklärt sich für die Strafloſigkeit.

128) Motive zum baier. Entwurf von 1831. S. 182.

durch die Beiziehung solcher Personen das Uebel zu vermindern. Will man die Strafloſigkeit nicht ausſprechen, ſo verdiente doch der auch in dem hannöveriſchen ſtändiſchen Commiſſionsberichte gemachte Vorſchlag eine Berückſichtigung des Geſetzgebers, nämlich dann die Strafloſigkeit auszuſprechen, wenn nachgewieſen wird, daß die Secundanten alles Mögliche gethan haben, um das Duell zu verhindern, und für den Fall, daß ſie erweislich Alles gethan haben, um das Duell möglichſt unſchädlich zu machen, eine Milderung der Strafe eintreten zu laſſen.

XV.

Kurze Bemerkungen aus der Criminal-Prozeß-Praxis.

Von

Heffter.

I. Inwiefern begründet die Verletzung der L. 9. C. de accusat. eine Nichtigkeit?

In der angeführten Stelle heißt es:

> Qui de crimine publico in accussationem deductus est, ab alio super *eodem crimine* deferri non potest. Si tamen *ex eodem facto plurima crimina* nascuntur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri. Judex autem super utroque crimine audientiam accommodabit. *Nec enim licebit ei separatim de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat.*

Das Gesetz macht also einen sehr wesentlichen, auch sonst [1]) vorkommenden Unterschied zwischen einer Concurrenz von Verbrechen, die in einer und derselben Handlung enthalten sind, und solchen, die nicht in einem derartigen factischen Zusammenhange unter einander stehen. In jenem Fall wird ausdrücklich die prozessualische Verbindung und gleich-

1) Man vgl. Roßhirt Entw. der Grundss. §. 13. u. des Ref. Lehrbuch §. 163 f. 576.

zeitige Instruction aller einzelnen Anklagepunkte verordnet, und es leidet keinen Zweifel, daß die Verletzung dieser Vorschrift eine Nichtigkeit nach l. 5. C. de LL. bewirken muß [2]), um so mehr, da die Verordnung der l. 9. von selbst aus dem höhern wesentlichen Princip des Criminalprozesses folgt, alle auf die Strafbarkeit eines Inculpaten bezüglichen Umstände mit möglichster Vollständigkeit auszumitteln [3]).

Diese Grundsätze kamen in nachstehendem Fall zur Sprache.

In der Stadt eines Landes, welches zum preußisch-norddeutschen Zollverbande gehörte, bemerkten vor einigen Jahren eines Abends mehrere Einwohner, daß sich in das Haus eines jüdischen Handelsmanns M. E. eine Menge sogenannter Packenträger hineinbegaben. Den herzueilenden obrigkeitlichen Personen ward der Eintritt in das Haus eine Zeitlang verweigert, und als endlich geöffnet ward, fand sich kein Fremder mehr im Hause vor, doch mußte eine Anzahl Waaren wegen Verdachts der Einschwärzung unter Beschlag genommen werden. Sofort ward auch die Untersuchung wider den M. E., seine Ehegattin und Söhne, die im Hause des Vaters wohnten und bei dessen Handelsgeschäften Hilfe leisteten, eingeleitet, desgleichen wider den Schwiegersohn des Hauptinculpaten, der eine eigne Handlung führte und rechtmäßiger Eigenthümer der in Beschlag genommenen Waaren zu seyn behauptete. Nach geschlossener Untersuchung erfolgte auffallender Weise nur ein Erkenntniß gegen den Hauptbeschuldigten, worin derselbe, ohne Erwähnung der Mitverdächtigen „von der Anzeige" wiewohl unter Auflegung eines Reinigungseides entbunden

2) Man vgl. die Andeutungen bei Martin Lehrb. d. Crim. Prz. §. 26. Not. 6. und §. 10. Not. 9.; des Ref. Lehrb. §. 164. 176. 670.

3) L. 9. C. de jud. L. 22. C. ad L. Corn. de fals.

und zugleich die Rückgabe der weggenommenen Sachen an ihn verordnet ward. Denn die Angeschuldigten hatten Alles geleugnet, und ein directes Zeugniß über ihren persönlichen Verkehr mit den Packenträgern war nicht zu erlangen gewesen.

Fiscalischer Seits fand man sich veranlaßt, auf Cassation dieses Urtheils anzutragen. Als Nichtigkeitsgrund wurde geltend gemacht:

1) daß nach Lage der Acten nicht auf einen Reinigungseid, sondern wenigstens auf eine außerordentliche Strafe zu erkennen gewesen wäre;

2) daß das Erkenntniß nicht alle vorhandene Parteien betreffe, und die vorausgegangene Untersuchung an mehrern wesentlichen Mängeln leide, daher erst vervollständigt werden müsse.

Der erste Punkt enthielt jedoch keine Nichtigkeit, sondern behauptete eigentlich nur ein male judicatum, wogegen es nach der Landesverfassung kein Rechtsmittel zu Gunsten des Fiscus gab; und eben so wenig ließ sich an der Vollständigkeit der Untersuchung Etwas erweisen. Erheblich erschien allein die Ausstellung, daß blos gegen einen Complicen, nicht auch wegen der übrigen erkannt worden war.

Allerdings mag nicht behauptet werden, daß eine Untersuchung jederzeit wider alle Mitschuldige zugleich geführt und auch gegen alle zugleich erkannt werden müsse, ja selbst nicht einmal, daß Letzteres wenigstens dann nothwendig sey, wenn die Untersuchung, wie in concreto geschehen war, wider alle anscheinende Complicen wirklich eingeleitet worden war; denn jeder Theilnehmer an einem Verbrechen haftet stets nur nach dem Maaße seiner Verschuldung; was wider einen statuirt wird, gewährt noch keinen Maaßstab wegen der übrigen, es existirt also keine Nothwendigkeit gegen alle Theilnehmer zugleich zu verfah-

ren, folglich auch keine Nichtigkeit, wenn gegen Einen früher als gegen den Andern erkannt wird. Nur in so fern wird eine Nichtigkeit anzunehmen seyn, wenn entweder a) wegen Nichtzuziehung eines Theilnehmers wesentliche Umstände in Betreff des allein Gerichteten unerörtert geblieben wären; oder wenn b) nach Ausnahmsgesetzen eine solche Connexität unter den Vergehungen der einzelnen Theilnehmer Statt findet, daß der Eine ganz oder zum Theil auch die Schuld eines Andern mit zu vertreten hat. In der erstern Beziehung traf die vorliegenden Untersuchungsverhandlungen kein Tadel, da wider alle Mitverdächtige so gut wie gegen den Hauptinculpaten inquirirt worden war; dagegen kam in der zweiten Beziehung in Betracht, daß nach der Zollordnung von 1818. §. 132. Gewerbetreibende für die Contraventionen ihres Gesindes, ihrer Diener, Gewerbsgehilfen und ihrer im Hause befindlichen Ehegatten und Verwandten ohne Unterschied haften sollen, namentlich in Bezug auf die verwirkte Geldstrafe (§. 139.). Zugleich soll das Eigenthum der eingeschwärzten Waaren, ohne Rücksicht darauf, ob der Eigenthümer selbst betheiligt ist oder nicht, an den Staat mit dem Augenblick der Defraudation übergehen (§. 136.). Jene subsidiäre Verpflichtung des Hausherrn ist auch nicht etwa als bloßer Civilpunkt zu betrachten, sondern, wie in einem preußischen Ministerialreskript vom 12. Febr. 1822 (v. Kamptz Jahrb. XIX. S. 197.) richtig bemerkt wird, eine wirkliche Strafe für vernachlässigte Zucht und Aufsicht, welche der Hausherr über die Seinigen ausüben soll, damit sie nicht um schimpflichen Gewinnes halber die Rechte des Staats beeinträchtigen. Nun war es ohne Zweifel ein unrichtiges Verfahren, daß der Hauptinculpat, ohne nähere richterliche Prüfung der etwanigen Schuld seiner Angehörigen, schlechthin von der Anzeige, wenn auch mit Vorbehalt des Reinigungseides, freigesprochen und die Rück-

gabe der in Beschlag genommenen Waaren an ihn verordnet war, da doch wider einen dieser Angehörigen der Beweis der Defraudation geführt werden, und dann sowohl Confiscation wie auch die hausväterliche subsidiäre Verpflichtung für die Strafe begründet seyn konnte, abgesehen davon übrigens, daß der Hauptinculpat nicht einmal als Eigenthümer der in Beschlag genommenen Waare legitimirt war, was einen besondern Nichtigkeitsgrund hätte abgeben können, der inzwischen nicht benutzt worden war. Ohne Zweifel aber war in der zuerst berührten zwiefachen Hinsicht eine vollständige Untersuchung und ein gleichzeitiges Erkenntniß gegen die übrigen mitverdächtigen Angehörigen des Inculpaten nothwendig, sollte der Letztere, wie doch geschehen war, in allen Stücken, selbst von der auf ihn haftenden subsidiären Strafverpflichtung quasi ex delicto entbunden werden; und die Unterlassung begründete wohl unbedenklich nach den im Eingang dieser Bemerkungen angeführten Gesetzstellen eine Nichtigkeit des richterlichen Ausspruchs zu Gunsten des Fiscus. Denn die etwanige Verantwortlichkeit aus dem Quasidelict floß aus denselben Factum, wie die Hauptbeschuldigung. Indeß war man geneigter, dessen Nichtigkeit oder Ungiltigkeit doch nur als eine theilweise, nicht als eine totale zu betrachten, und mehr als eine zu verbessernde Auslassung. Denn utile per non utile non debet vitiari; der Punkt wegen des Quasidelicts war nicht sowohl abhängig von der Hauptbeschuldigung, als von der Schuld der Complicen, und sehr richtig bemerkt die Glosse zu l. 28. D. fam. ercisc., wo es am Ende heißt: non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere, Folgendes: cum una species alteri non cohaeret, non dicitur res judicata pro parte valere, imo in totum, quia tot sunt sententiae, quot diversae species; d. h. über verschiedene trennbare Punkte kann auch durch verschiedene

Urtheile erkannt werden. Vorzüglich aber liegt es in dem Charakter des gemeinen deutschen Strafprozesses, einen richterlichen Procedur- oder Urtheilsact eher aufrecht zu erhalten und zu verbessern, so lange es ohne materiellen Nachtheil geschehen kann (Martin a. a. O. §. 10 g. E.), als zu vernichten. Insofern nun das vorliegende Urtheil den Inculpaten für seine Person von jeder unmittelbaren Schuld freisprach, bildete es eine selbständige Entscheidung, die an sich nicht als nichtig angefochten werden konnte; blos insofern die Entscheidung implicite, ihrer Fassung nach, auch auf eine Freisprechung von der subsidiären Strafverpflichtung quasi ex delicto gedeutet werden mußte, und insofern es die Rückgabe der Confiscate verordnet hatte, war es ohne Basis, weil die etwanige Mitschuld der Uebrigen noch gar nicht mit erörtert war, wie es nach den vorliegenden Strafgesetzen nothwendig geschehen mußte. Dieser Fehler mußte und konnte nachträglich verbessert werden. Das Ergebniß war also im Wesentlichen nur eine Declaratoria, wodurch das angefochtene Erkenntniß vorläufig nur auf die Hauptbeschuldigung gegen den M. C. wegen eigner etwaniger Waarendefraudation beschränkt, zugleich aber der Abschluß der Untersuchung gegen die übrigen Complicen angeordnet und weiteres Erkenntniß über die etwanige subsidiäre Verpflichtung des Hauptinculpaten so wie wegen der Confiscation vorbehalten ward. Weil sich nun aber auch aus dem fortgesetzten Verfahren noch neue Anzeigen und Beweise rücksichtlich der Hauptbeschuldigung ergeben konnten, bei deren Vorhandenseyn der auferlegte Reinigungseid nicht mehr zuzulassen seyn möchte, so mußte vorläufig auch dessen Ableistung suspendirt werden, in Uebereinstimmung mit der Ansicht der neuern Praxis, daß der Reinigungseid blos ein Wahrheitserforschungsmittel seyn soll, dessen Auflegung kein jus quaesitum für den Beschuldigten begründet, und nicht in Rechtskraft über-

geht, wenigstens aus einem bedenklichen Grunde zurückgenommen werden kann (Arch. XIV. S. 57.).

So suchte die Entscheidung das formelle Recht mit den Interessen des Staats und Forderungen der Gerechtigkeitspflege möglichst zu vereinigen.

II. Ueber das forum connexitatis causarum in Strafsachen bei mehrern Complicen.

Während im Civilprozeß der sogenannte Gerichtsstand des Zusammenhanges der Sache wegen Einheit des Klagegrundes gegen die mehrern Schuldbetheiligten auch ohne solidarische Mitverpflichtung keinem Zweifel unterliegt, so wird doch fast durchgängig von den älteren Theoristen sowohl, wie in der Praxis, die Anwendbarkeit eines solchen Grundsatzes im Strafverfahren geleugnet, daß nämlich alle Theilnehmer eines und desselben Delicts vor dem nämlichen Richter Recht zu nehmen hätten. Jeder soll vielmehr seinem eignen ordentlichen competenten Richter unterworfen bleiben, wenn auch auf diese Weise die Untersuchungen und Prozesse vervielfältigt und erschwert werden [4]). Als Grund dieser Eigenthümlichkeit wird angegeben, daß im Strafverfahren eine wahre passive Streitgenossenschaft nicht existire [5]); vielleicht mag auch noch die Ansicht darunter schlummern, daß in Strafsachen es von besonderer Wichtigkeit für Jeden sey, seinem nächsten ordentlichen, oder wie man auch sagt, natürlichen Richter nicht entzogen zu werden. Beide Gründe können freilich nicht für sehr bedeutend gehalten werden. Denn der Begriff der passiven Streitgenossenschaft ist ein blos formaler und positiver, und, und was ihm zum Grunde liegt, das Interesse einer

4) Tittmann Handb. §. 633. Martin a. a. O. §. 26. Westphal Crim. R. Anmerk. 113. Stübel d. Crim. Verf. §. 254. Quistorp Grundsätze. §. 576.

5) Martin a. a. O. Not. 8.

promten, vereinfachten und gründlichen Rechtspflege, das macht sich eben so im Criminalprozeß für den hier gedachten Fall geltend, so daß man vergeblich fragt, warum nicht auch im Strafverfahren und wenigstens in Beziehung auf den Gerichtsstand mehrere Coinculpaten als Streitgenossen betrachtet werden dürfen. Was aber den sogenannten natürlichen Richter betrifft, so läßt sich ein solcher im Einzelnen, außer der Staatsgewalt selbst, nicht nachweisen; man kann nur von gesetzlichen Richtern reden, und wenn also das Gesetz oder anderes Recht einen solchen für mehrere Coinculpaten gleichförmig bestimmt, wozu gewiß vernünftige Gründe vorhanden sind, so wird auch das zweite Bedenken gehoben. Allerdings wird man nun zugeben müssen, daß es für den gemeinen deutschen Prozeß an einer giltigen derartigen Rechtsbestimmung mangele. Zwar die älteren Juristen haben sie nicht vermißt, und auf gleiche Weise wie im Civilprozeß so auch im Strafverfahren das forum connexitatis causarum in der obigen Beziehung angenommen; man s. z. B. Jason zu l. 10. C. de judiciis. Menoch. cas. 372. n. 9. auch Ummius, in disp. 4. th. IV. n. 20. Indeß haben doch diese Ansichten in der deutschen Praxis keinen Eingang gefunden, wie man aus den Not. 4. angeführten Schriften ersehen kann, und es wird also dabei für jetzt sein Bewenden behalten müssen. Blos in Ansehung der Thatbestandsermittlung scheint Martin im Lehrb. §. 26. Not. 10—12. einen gemeinschaftlichen Gerichtsstand für alle Complicen eines Delicts anzunehmen, wiewohl dies immer nur sehr uneigentlich würde gesagt werden können. In keiner Weise wird sich leugnen lassen, daß die Staatsgewalt, oder die von ihr ausgehende höchste Justizverwaltungsstelle vermöge des Rechts der obersten Gerichtsbarkeit befugt seyn müsse, Untersuchungen, die gegen mehrere Complicen bei verschiedenen Gerichten nach der ordentlichen Regel des

Rechts geführt werden müßten, an ein Gericht oder eine Commission zu verweisen, wenn dadurch der Rechtsgang befördert und keinem Theil ein ungewöhnlicher Nachtheil zugefügt werden würde. Schon Meister in seiner peinl. Rechtsgel. S. 167. erkennt für Fälle dieser Art die Zulässigkeit einer Commissionsertheilung an; Martin ist für einen ganz ähnlichen Fall derselben Meinung (Lehrb. §. 26. Not. 7.), eben so Abegg Lehrb. d. Crim. Proz. §. 59., und damit rechtfertigen sich auch die Bemerkungen des Verfassers in seinem Lehrb. §. 575. Not. 1. In Frankreich ist es bekanntlich der Cassationshof, welcher connexe Verbrechen an eine und dieselbe Stelle verweisen kann (Code d'instr. crim. Art. 525 fg.), und gewiß ist es zweckmäßig und die Individualrechte sichernd, wenn dergleichen Bestimmungen von oberen richterlichen Behörden mit Eröffnung rechtlichen Gehörs erfolgen.

III. Ueber den Werth von Strafandrohungen in Disciplinarfällen.

Es geschieht zuweilen, daß am Schluß einer Disciplinaruntersuchung gegen einen Staats- oder Kirchendiener der Auflegung oder auch wohl dem diesmaligen Erlaß der eigentlich verwirkten Strafe die Androhung beigefügt wird, daß in künftigen ähnlichen Fällen diese oder jene disciplinelle Maaßregel gegen den Denunciaten in Anwendung gebracht werden solle. Von einer solchen Androhung gilt aber ohne Zweifel im Allgemeinen das, was im Tit. des Cod. 9, 57. durch „comminationes, epistolas, programmata, subscriptiones auctoritatem rei judicatae non habere" mehrfach ausgedrückt ist; d. h. die Androhung ist an sich ohne Werth, und es kommt allemal auf die Beschaffenheit des künftigen Falles an, was alsdann rechtlich zu statuiren sey. In diesem Sinne entschied die Juristenfacultät zu Halle im J. 1831, als ihr die

Consistorialacten über die Ungebührniß eines protestantischen Geistlichen zum Spruch vorgelegt wurden. Derselbe war bereits im J. 1823 und 1825 wegen überwiesener Unregelmäßigkeit in Geldstrafe genommen worden. Im J. 1830 ward er durch Consistorialurtheil wegen Fälschung eines Collectenbuchs und wegen sonstiger ärgerlicher Handlungen seines Dienstes entsetzt; er appellirte dagegen, und im Wege der Gnade ward vom Landesfürsten verfügt: daß der Denunciat zwar mit der Dienstentlassung zu verschonen und dem Consistorium überlassen bleiben solle, eine andere Zurechtweisung anzuwenden; jedoch solle dem Denunciaten eröffnet werden, daß jedes ähnliche Ungebührniß von seiner Seite seine unausbleibliche Remotion zur Folge haben werde. Dies war dem Denunciaten mit einer scharfen Reprimande zum Protokoll wirklich eröffnet worden. Bald folgte aber eine neue Denunciation wegen eines gegen den Cantor des Dorfes verübten Ungebührnisses; da aber der Letztere selbst mitschuldig befunden ward, so wurde jeder nach vorheriger Anfrage bei dem Landesfürsten bedeutet, daß er sich durch die Unterschrift des Protokolls zu verpflichten habe, sich bei dem geringsten Anlaß zur Unzufriedenheit die gänzliche Remotion von ihren Aemtern ohne Weigerung gefallen zu lassen; welche Unterschrift auch erfolgte. Noch in demselben Jahre verursachte nun der Pfarrer bei Gelegenheit einer Taufe ein öffentliches Aergerniß in der Kirche durch Züchtigung der Chorknaben und lautes Schelten, und hierüber sollte jetzt verfügt werden. In den Entscheidungsgründen ward gesagt:

„Es könnte zwar scheinen, daß nach dem Vorausgegangenen der Denunciat ohne alles Bedenken seines Pfarramts zu entsetzen sey, indem hiezu die Consistorien selbst wegen bloßer Excesse und ärgerlicher Lebensart der Geistlichen, nach vergeblich angewandten gradibus admonitionum, Fug und Recht haben (Carpzov. Jpr. cons. III.

def. 112. J. H. Boehmer J. E. P. V, 37. §. 104. V, 31, §. 31.), und da in concr. alle bisherigen Strafen, Vorstellungen und Ermahnungen keine Besserung des Denunciaten bewirkt haben, derselbe auch schon wiederholentlich mit Amtsentsetzung bedroht worden ist. Dennoch aber muß man Bedenken tragen, schon jetzt die Anwendung dieses äußersten Mittels für gerecht und billig zu halten. Denn erstlich würde der neueste Exceß an sich nie die Dienstentsetzung, sondern nur die Anwendung eines geringern Disciplinarmittels rechtfertigen; zweitens hat das Begnadigungsdecret von 1830 die Dienstentsetzung nur auf den Fall ähnlicher Begehungen angedroht; damals aber handelte es sich hauptsächlich von einem falsum, womit das jetzige Ungebührniß nicht auf gleiche Stufe gestellt werden kann; und was die spätere Commination des Consistoriums betrifft, so kann dieselbe nach den Rechten nur mit der Einschränkung verstanden werden: in so fern die weiteren Anlässe von der Art seyn würden, daß dadurch die Remotion gerechtfertigt werden könnte. Drittens sind gegen den Denunciaten noch nicht alle gelindere Zuchtmittel versucht; namentlich ist gegen denselben, abgesehen von der freilich nicht anzurathenden Dienstsuspension, noch kein priesterliches Gefängniß, ein allerdings auch zulässiges und nicht ungewöhnliches Mittel, in Ausführung gebracht (Carpzov. l. c. def. 113. J. H. Boehmer l. c. V, 31, 31.). Diese Strafe halten wir denn auch in Verbindung mit einer scharfen nochmaligen Ermahnung für diesesmal noch für die allein rechtlich geeignete." u. s. w.

Daß bei wirklichen Criminalverbrechen Comminationen künftiger Strafen noch weniger Kraft haben, als in Disciplinarsachen, versteht sich von selbst. Wohl aber kann eine Begnadigung dahin ertheilt werden, daß bei einem künf-

gen neuen Vergehen die jetzt verwirkte und vorläufig er-
ıffene Strafe wieder in Kraft treten solle.

Fragen dieser und ähnlicher Art finden sich schon bei
en älteren Juristen verhandelt, z. B. bei Angel. Aret.
d. Ven. 1573. fol. 196.

IV. Nichtigkeit erschlichener Abolitionen.

Daß eine von dem Ankläger durch falsche Bezeichnung
er Sache erschlichene Abolition denselben nicht von seinen
Verbindlichkeiten befreie, ward schon durch l. 18. §. 2.
). ad SC. Turpill. entschieden; es gilt aber auch un-
reitig von einem Angeschuldigten, der durch falsche oder
nvollständige Angaben die Niederschlagung der Untersu-
)ung gegen ihn erlangt hat (Matthäi, Quistorp,
. H. Böhmer, Püttmann an den im Lehrb. des
)fs. §. 184. Not. 4. angezeigten Stellen). Schon der
Richter darf ohne Zweifel mit der Untersuchung verfah-
:n oder fortschreiten, ohne daß es, wenn die Erschleichung
ar ist, erst einer Anfrage bedarf; gleichwie auch im Civil-
rozeß über die Einrede der Erschleichung eines Rescripts
ırch den Richter allein geurtheilt wird. So entschied
ıch die Hallische Juristenfacultät im J. 1830 in einem
alle, wo ein Mädchenschullehrer Erlaß der Strafe eines
Stuprums erbeten und erlangt hatte, das er mit einem
nverehelichten Mädchen begangen, indem er zugleich vor-
ıb, daß er mit demselben verlobt sey und es heirathen
olle. Es ergab sich aber nachher der Verdacht, daß
ıs Mädchen vom Denunciaten schon zu einer Zeit, wo
: noch seine Schülerin und unmannbar war, auf eine
)ändliche Weise gemißbraucht worden; und eine Verlo-
ıng war keineswegs geschehen. Offenbar war also das
bolitionsgesuch lückenhaft und unwahr, weshalb auch der
ırch jenen Verdacht begründeten Untersuchung eines
)werern Verbrechens freier Lauf gelassen ward.

XVI.

Ueber die Entbindung von der Instanz bei Untersuchungssachen.

Von

Herrn Scholz,

Oberappellationsgerichtsprocurator zu Wolfenbüttel.

§. 1.

Unter Instanz verstehen wir im Allgemeinen die Stadien oder Abschnitte des Prozesses, worin der Richter thätig wird, eine Sache zu untersuchen und zu entscheiden. Wir sagen: der Rechtsstreit schwebt in der ersten Instanz, in der zweiten oder dritten, in der Beweisinstanz, Supplications-, Berufungsinstanz u. s. w.

In diesen Abschnitten des Prozesses treffen wir das Besondere, daß in erster Instanz, bevor der Richter erkannt hat, blos über Rechtsverletzungen der Parteien, in den folgenden aber über Rechtsverletzungen, durch Handlungen oder Ansichten des Richters veranlaßt, erkannt wird. Alle Instanzen haben das mit einander gemein, daß der Richter über das darin zur Sprache gebrachte materielle und formelle Recht erkennen muß, dafern die eine oder andere Partei solches verlangt, und daß namentlich durch den Richter, dem die letzte Instanz gebührt, das Recht in der Sache erst zum Rechte in der Form erhoben wird.

Instanzen und Rechtsmittel sind gleichbedeutende Begriffe, insofern schon ein Spruch des Richters vorliegt:

§. 2. Instanzen lassen sich nur im Prozesse denken, und dieser ist der Inbegriff jener. So wie der Prozeß zwei Parteien voraussetzt, die sich mit Rechten und Verbindlichkeiten gegenüber stehen, so auch jede Instanz, und wir nennen es daher nicht Instanz, wenn die Partei im formellen Theile des Prozesses etwas verfehlt und sie den Richter angeht, daß er dieses Versehen von Amts wegen unschädlich machen möge [1]), oder wenn der Richter in einer untergeordneten Instanz in formeller und materieller Hinsicht, ohne Zuthun und Mitwirkung der andern Partei, etwas verfügt oder unterläßt, und der Oberrichter um Remedur gebeten wird [2]).

Auf die Instanzen hat jede Partei ein Recht, und sie verliert solches nicht anders, als wenn sie darauf ausdrücklich verzichtet, oder die Fristen und Ladungen versäumt.

Namentlich ist es eine Eigenheit des Civilprozesses, daß der Verklagte die Entbindung von der Instanz verlangen kann, wenn der Kläger in dem angesetzten Verhörstermine nicht erscheint. Der Grund liegt in dem Nichtbefolgen richterlicher Ladungen, resp. der Anklage des Gegners, und hat zur Folge, daß der Kläger die Kosten ersetzen, und wenn er nicht restituirt wird, die erste Instanz auf's neue erheben muß [3]).

§. 3. Auch im Untersuchungsprozesse giebt es Instanzen und Rechtsmittel, und der Beschuldigte hat — wenigstens nach geregelten Prozeßordnungen — das Recht, die Frage über das Schuldig oder Nichtschuldig, und im ersten Falle über das Strafmaaß, einem höhern Richter

1) Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Rechtsstand.

2) Einfache Beschwerden. Dagegen machen Syndicatsklagen den Richter schon wieder zur Partei.

3) C. 1. de dolo et contum. in 6. Danz Prozeß §. 457.

vorzulegen, die Rechtsmittel heißen nun Vertheidigung, Berufung oder Revision u. s. w. So wie hier Instanzen vorkommen, eben so steht dem Angeklagten, gleich der Partei im bürgerlichen Prozesse, ein Gegner gegenüber. Dieser Gegner ist die bürgerliche Gesellschaft oder der Staat.

§. 4. Jedes Mitglied des bürgerlichen Vereins hat das Recht, zu verlangen, daß Eingriffe in seine Güter — Ehre, Leben und Eigenthum — die das Gesetz unter Androhen einer Strafe verbietet, auch zur Untersuchung und Strafe gezogen werden [4]). Wird der einzelne Bürger bei der Anzeige solcher Eingriffe gegen ein gewisses Subject thätig, so nennt man solches Denunciation, Anklage, und die fortgesetzte Thätigkeit desselben Anklageprozeß, wovon besonders der fiskalische Prozeß eine Art ist. Strafprozesse dieser Art und deren Instanzen nähern sich dem Civilprozesse [5]), und sie beschäftigen uns hier weiter nicht.

Wir haben es für unsern Zweck mit dem reinen Untersuchungsprozesse zu thun. In einem solchen ist das Verfahren gegen den Beschuldigten in der Hand des Staats oder dessen Vertreter — der untersuchenden oder Strafe verhängenden Richter — und zwar aus dem Grunde, weil der Beschuldigte in dem Augenblicke, wo er die Rechte Einzelner gefährdet, auch die Rechte Aller verletzt, die der Staat vertritt und als Mittel zum Zwecke auch für die Kosten der Untersuchung steht, wenn der Angeklagte arm ist, oder freigesprochen wird.

Der Staat ist also der eigentliche Gegner eines Angeschuldigten und bildet das Subject des Prozesses neben die-

4) Kleinschrod, Grundbegriffe des peinl. R. Th. 1. §. 3. und Th. 2. §. 11. nimmt an, daß der Bürger sein Recht auf Nothwehr dem Staate übertragen habe.

5) Feuerbach Lehrb. §. 645. Grolman Grundsätze der Criminalr.-Wissensch. §. 526. 2te Aufl.

diesem [6]). Er steht dem Inculpirten mit Rechten und Verbindlichkeiten gegenüber, nur in anderer Gestalt und größerer Ausdehnung, als solches bei den Subjecten des Civilprozesses der Fall ist. Hier nimmt jeder Theil nur seine eigenen Rechte wahr; im Untersuchungsprozesse aber hat der Staat auch die Rechte des Angeklagten wahrzunehmen. Der Grund davon liegt darin, weil der Angeklagte ein Glied des Ganzen bildet und daher seine Wohlfahrt dem Staate gleichfalls empfohlen ist. Der eines Verbrechens Beschuldigte kann eben so gut unschuldig als schuldig seyn. Je nachdem er angeklagt ist, steht auch bei ihm Ehre, Leben und Vermögen auf dem Spiele, und es ist eine eben so heilige Pflicht des Staats, diese Güter dem Einzelnen zu erhalten, als das Ganze oder das angeblich verletzte Individuum zu schützen.

§. 5. Die Art und Weise, wie der Richter thätig wird, die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu untersuchen und zu entscheiden, heißt, wie wir sahen, der Prozeß, und da dieser seinem Wesen nach nicht ohne Entscheidung, also ohne Ende seyn kann, so kann der Staat sowohl als der in Untersuchung Befangene vom Richter ein Erkenntniß verlangen. Ein solches Erkenntniß muß, da, strenge genommen, zwischen Schuldig oder Nichtschuldig nichts in der Mitte liegen kann, entweder verurtheilend oder lossprechend seyn.

Die Praxis einiger Staaten hat jedoch ein Mittelding eingeführt — die Entbindung von der Instanz, welche darin besteht, daß die Untersuchung zwar geschlossen

6) Martin, Lehrbuch des crim. Proz. 1ste Ausg. S. 44. 41 u. f. zählt das peinliche Gericht zum Subjecte des Prozesses, jedoch wol uneigentlich, weil sich die Gerichte zum Staate wie Mandans und Mandatar verhalten. Eine sehr zu billigende Einrichtung des französischen Prozesses ist es, daß dem Angeklagten gegenüber ein eigener Anwalt des Staats angeordnet ist, dessen Geschäft von dem des Richters ganz getrennt ist.

und der Angeklagte auf freien Fuß gesetzt, jedoch die Entscheidung über das Schuldig oder Nichtschuldig ausgesetzt wird. Man findet sich dazu veranlaßt, wenn die Beweise der That nicht hinreichen, um Schuld und Strafe auszusprechen; auf der andern Seite aber ein solcher Verdacht übrig geblieben ist, der das Aussprechen der Nichtschuld hindert. In diesem Falle soll der Staat — so nimmt man an — das Recht behalten, bei neuen Beweisen gegen das angeklagte Subject den Prozeß fortzusetzen und die neuen Beweise an den übrig gebliebenen frühern Verdacht zu knüpfen [7]).

§. 6. Die Entbindung von der Instanz ist also nicht etwa ein Niederschlagen der Untersuchung (Abolition) — ein Vorrecht, welches nur dem Regenten als Ausfluß des Begnadigungsrechts zusteht [8]) — auch nicht eine Entlassung von der Anklage nach Art der absolutio ab instantia bei Civilklagen, sondern nur eine Aussetzung des Verfahrens, ein einstweiliges Beruhenbleiben des Untersuchungsprozesses, bis der Staat bessern Beweis der Schuld zu erbringen, resp. der Angeklagte das gegen ihn Vorgekommene zu entkräften im Stande seyn werde [9]). Namentlich läßt man diese Ruhe eintreten:

1) wenn die Wahrscheinlichkeit für das Vergehen vom Beschuldigten nicht elidirt und noch so stark ist, daß man ihn in den Anklagestand würde versetzen können;

---

7) Meister, pr. jur. crim. §. 452. Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 2te Aufl. §. 514. Klein, Grundl. des peinl. R. 2te Aufl. §. 110. Tittmann, Handbuch der Strafrechts-Wissenschaft Th. 4. §. 859. Mittermaier, deutsches Strafverfahren Abh. II. S. 312.

8) Feuerbach a. a. O §. 62. Martin, Lehrbuch des Crim. Proz. §. 160.

9) Daß die erwähnte Befugniß auch dem Angeschuldigten zustehe, müssen wir annehmen, obwohl die meisten Rechtslehrer derer gar nicht erwähnen.

2) wenn der Fall zum Reinigungseide nicht geeignet ist;

3) wenn sich eine geringere Strafe nicht erkennen läßt [10]), und neuerlich

4) wenn der Gemüthszustand des Angeklagten Bedenken in der Procedur erregt [11]).

Durch dieses bloße Beruhenbleiben oder Offenerhalten des Prozesses wird also auch eine Unterbrechung der Verjährung neben der Entbindung von der Instanz statuirt, und daß dieses eine höchst bedenkliche Seite sey, wird sich weiterhin zeigen.

Eben sowohl läßt man Ausschließung von Aemtern, Kostenerstattung, auch wohl polizeiliche Aufsicht und Sicherheitsleistung als Folge eintreten.

§. 7. Die Ermächtigung zu dieser Aussetzung eines bestimmten Spruchs über Schuld oder Nichtschuld will man außer der schwachen Analogie im kanonischen Rechte (Cap. 10. X. de jud.), vornehmlich in der Carolina Art. 99. finden [12]). Wir finden sie aber darin nicht. Der Artikel spricht vielmehr von dem Freisprechen und dessen Folgen für den Angeschuldigten. Die Carolina handelt in den vorhergehenden Artikeln von dem Verdammungsurtheile und liefert in der Ueberschrift zu dem Art. 99:

So der beklagt mit recht ledig erkant wird,

10) Mittermaier a. a. O. S. 313 u. 314. Kleinschrod Abhandl. aus dem peinl. R. Th. I. Nr. 4.

11) Hitzig Zeitschrift B. 1. H. 3. S. 191. Mittermaier a. a. O. S. 313.

12) Der Artikel lautet: Item würd aber der Beklagt mit urtheyl und recht ledig erkennt, mit was maß das geschehe und die urtheyl anzeygen würd, dem solt wie sich gebürt auch gefolgt und nachgegangen werden. Aber des abtrags halb, so der ledig erkannt als kläger begern würd, sollen die theyl alsdann zu entlichem bürgerlichem rechten für das gericht wie hievor davon angezeygt und gemelt ist, gehalten werden.

den Gegensatz, die Absolutoria, mit dem Bemerken, daß einem solchen Urtheile, wie sich gebührt, auch nachgegangen werden solle. Ledig sprechen heißt in der Sprache des 16ten Jahrhunderts freisprechen [31]), und für diesen Fall verfügte der Gesetzgeber zur Ehrenrettung des Angeklagten die Beachtung eines solchen Urtheils. Die Commentatoren Böhmer und Kreß ad art. 99. verkennen in den Worten „ledig erkennen" die Absolutoria nicht, glauben aber, daß in dem Beisatze:

mit was maß das geschehe,

die Ermächtigung zu der bloßen Entbindung von der Instanz oder dem auf sich Beruhenlassen liege; allein, wie es uns scheint, im geraden Widerspruche mit der Absicht des Gesetzes. Die Schuld oder Unschuld dahin gestellt seyn lassen, ist nichts weniger als ein Freisprechen, und selbst die reine Absolutoria kann ja auch über andere Nebensachen, z. B. Entschädigung, Genugthuung, Rückgabe von Sachen u. s. w. verfügen. Darauf kann man also füglich jene Worte „mit was maß" u. s. w. beziehen. Sie deuten bloß die näheren Bestimmungen der Absolutoria an, nicht aber das Aussetzen derselben. Besonders aber scheint uns der Nachsatz:

Aber des abtrags halb, so der ledig erkennt als kläger begern würd, .

das reine Freisprechen anzudeuten. Unter Abtrag versteht der Gesetzgeber Genugthuung, wie wir solches näher aus Art. 12. ersehen, und von einem solchen Abtrage kann nicht wohl die Rede seyn, wenn der Richter die Schuld noch in suspenso läßt.

Die gesetzliche Befugniß nach der Carolina ist also nicht sonderlich begründet, und aus dem Civilprozesse kann

31) Waechter Gloss. s. voc. *ledig*.

man noch weniger eine Analogie hernehmen, weil es hier an dem Erfordernisse der Contumaz fehlt (§. 2.). Die Reichsgesetze kennen das Institut gleichfalls nicht, und die Römer waren ganz entgegengesetzter Meinung (fr. 4. C. de edendo 2. 1.). Eben so sind es die Engländer und Franzosen.

§. 8. Fragen wir jetzt: ob der gemeine deutsche Prozeß die absolutio ab instantia behalten soll? Wir getrauen uns, ihr den Stab zu brechen, und zwar aus der Natur und Philosophie des Untersuchungsprozesses, obwohl wir nicht verkennen, daß der Gerichtsgebrauch sie immer noch in Schutz nahm.

Der Staat, Gegner und Beschützer des Angeklagten zugleich (§. 4.), also auch dessen Vertreter, der Richter, hat zuvörderst eine doppelte Obliegenheit: Er muß mit gleicher Sorgfalt die bürgerlichen Rechte des angeklagten und die des verletzten Subjects zu schützen suchen. Es ist eben so leicht möglich, daß der Beschuldigte von der That frei, als damit belastet sey, und ein gleicher Werth liegt dem angeklagten Staatsbürger darin, daß er aus der Untersuchung schuldlos hervorgehe, als dem Staate, daß der Thäter schuldig befunden und bestraft werde. Beides soll der Richter ermitteln, und das Wodurch? liegt in in einem wichtigen Worte, es heißt Beweis. Anzeigen oder Beweise der Schuld oder Unschuld sollen von ihm aufgesucht, geprüft und darnach entschieden werden.

§. 9. Bei diesem Beweise für und gegen die beschuldigte That treffen wir eine wichtige Eigenschaft des Subjects an; die nämlich, daß der Angeklagte mit der Vermuthung der Unschuld in die Untersuchung tritt und ohne den strengsten Beweis der Schuld nicht als schuldig aus derselben scheiden darf. Praesumtio innocentiae oder quilibet praesumitur bonus ist das heilige Kleinod, welches wir an die Person jedes Staatsbürgers knüpfen

müssen, wenn wir nicht die Bürgerrechte verletzen, Glieder in der Kette zerreißen, den Staat als Inbegriff der Rechte Aller und Einzelner auflösen wollen. Für gute Bürger im Staate muß die Vermuthung streiten und schlechte gehören zu den Ausnahmen. Nur gegen Verletzungen der Bürger letzter Art sind die Strafgesetze gegeben, und ein Staat oder eine Gesetzgebung, da wo alle Bürger schlecht sind, läßt sich nicht denken, ist ein Widerspruch gegen den Begriff des Staats als einer geregelten fortbestehenden Verbindung.

Halten wir diese Grundbegriffe fest, so können wir nicht zu viel Gewicht legen auf die Grundregel:

daß in jedem Untersuchungsprozesse die Vermuthung der Unschuld vorherrschen müsse [14]).

§. 10. Ist die Vermuthung der Schuldlosigkeit das nothwendige Attribut jedes Staatsbürgers, welches er in den Untersuchungsprozeß hineinnimmt, so folgt zweierlei von selbst:

1) daß der Staat oder dessen Richter dem Beschuldigten diese Eigenschaft ohne den strengsten Beweis des Gegentheils nicht nehmen dürfe, und

2) daß der Staat, dafern er dieses nicht darf, in Ermangelung solcher Beweise kein Recht habe, Handlungen vorzunehmen, die jenes Attribut in Zweifel ziehen, oder gar indirect harte Strafe verfügen [15]).

Der Untersuchungsprozeß ist blos ein Mittel, zu erforschen: ob das angeklagte Subject sich aus dem eigenthümlichen

14) Auch die Carolina nimmt diesen Grundsatz in Schutz, indem sie an mehreren Stellen sagt, daß Niemand ohne genugsame Anzeigen gestraft werden solle.

15) Wir stimmen daher unbedenklich denjenigen bei, welche eine Verbindlichkeit des Angeklagten zur Gegenbeweisführung oder Entkräftung der Verdachtsgründe nicht statuiren. Vgl. Mittermaier a. a. O. Th. 2. S. 122. und Note 5.

bürgerlichen Zustande der Unschuld in den der Schuld versetzt habe? Dieser Prozeß darf, wie wir vorhin gesagt haben, nicht ewig seyn, der Richter darf seinen Ausspruch nicht vorenthalten, und wenn er spricht, so darf er nicht über das sprechen, was seiner Entscheidung vorliegt, d. h. darüber: ob der obige Beweis geführt sey oder nicht? Absolvirt er dagegen blos von der Instanz, so sagt er: der Beweis der Schuld ist nicht geführt, ich darf also nicht strafen, aber ich darf auch nicht lossprechen, weil gegen den Beschuldigten annoch ein erheblicher Verdacht übrig geblieben ist. Der erste Schluß ist richtig, aber nicht der zweite. Er würde es nur seyn, wenn der Angeklagte den Beweis der Nichtschuld zu führen hätte. Dies ist aber, wie wir gesehen haben, nicht der Fall, vielmehr ist es umgekehrt Sache des Staats oder seines Vertreters, des Richters — den strengen Beweis der Schuld zu führen.

§. 11. Aber, sagen die Vertheidiger dieser Entbindungstheorie: der Angeklagte büßt in dem Falle, wo er nicht rein absolvirt wird, immer seine eigene Schuld, nämlich die des auf sich geladenen Verdachts, und die Entbindung von der Instanz giebt ihm gleichfalls fernere Veranlassung, sich von dem Verdachte zu reinigen. Es ist also, sagen sie, billig, daß dem Staate auch die Gelegenheit offen gelassen werde, den Beweis der Schuld mit Hülfe der Zeit zu vervollständigen.

Wir antworten aber, daß der Einwand der eigenen Schuld und des auf sich geladenen Verdachts der obigen Grundregel — der Vermuthung der Nichtschuld — entgegen ist, und die dem Angeklagten offen gelassene Gelegenheit zum fernern Hinwegräumen des Verdachts, sich mit dem nothwendigen Ende des Prozesses, mit dem definitiven Spruche des Richters nicht vertrage. Es ist mindestens eben so leicht, daß der rechtlichste Bürger durch

das Zusammentreffen ungünstiger Umstände in den anscheinenden Verdacht eines Verbrechens gerathen könne, als es möglich ist, daß der Staat durch seine Handlungen verletzt sey [16]). Wir vermögen so wenig hier als überhaupt ein Recht des Staats aufzufinden, sich die Strafbefugniß für künftige Ergebnisse oder bessere Beweise aufzusparen, wenn in dem vorliegenden Rechtsgange der Beweis der Schuld nicht geführt war; wenigstens kein stärkeres Recht, als das des Staatsbürgers, daß er aus dem gegen ihn angeordneten Prozesse in Ermangelung des Beweises der Schuld mit dem natürlichen Rechte der Nichtschuld nach wie vor hervorgehe [17]).

§. 12. Die Vertheidiger der Entbindungstheorie legen offenbar ein zu großes Gewicht auf die Verbindlichkeit des Angeschuldigten, sich von dem auf sich geladenen Verdachte zu reinigen, und rechtfertigen ihre Ansicht nicht, wenn sie sagen, daß sie immer solche Anzeigen der That erfordern, die weder durch Gegenbeweis entkräftet sind, noch durch Reinigungseid beseitigt werden können, mit einem Worte solche, die zur Versetzung in den Anklagestand berechtigen würden.

1) Waltet ein großer Unterschied ob unter Anzeigen vor der Untersuchung und solchen nach derselben.

---

16) So erinnern wir uns z. B. eines Falles, wo ein Reisender des Nachts beraubt und nebenbei durch Messerstiche bedeutend verwundet wurde. Der Thäter hatte einem in mäßiger Entfernung gehenden Tagelöhner, als er solchen rückwärts bei dem Tragkorbe nach dem Wege fragend angehalten, das blutige Messer in den Korb geworfen, und auch daran, so wie an dem Arme, wobei er ihn gefaßt, mehrere Blutspuren zurückgelassen. Der unglückliche Tagelöhner wurde zur Haft und Untersuchung gezogen, konnte nur eine Entbindung von der Instanz erlangen und trug den Verdacht und dessen große Nachtheile mehrere Jahre, bevor der wahre Thäter entdeckt wurde.

17) Unbedenklich stimmen wir hier nach Ulpian's Zeugnisse dem Ausspruche des Trajan bei in dem fr. 5. D. de poenis (48. 19.): Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.

Die ersten haben die Erwartung für sich, daß die Untersuchung sie vervollständigen werde, und die Erfahrung, daß sie sich meistentheils und binnen Kurzem vervollständigen lassen; die zweiten dagegen tragen das Ergebniß mit sich, daß sie nicht vervollständigt, also der Beweis der Schuld nicht geführt werden konnte.

2) Der Anfang des Prozesses auf Anzeigen setzt die Verbindlichkeit des Staats zum Thätigseyn — procedere — voraus, und Zeit und Ruhe sind verpönt. Das Entbinden von der Instanz bei nicht ausreichenden Anzeigen aber ist auf Ruhe und Zeit gebaut, auf eine Zeit, die das durch Zufall ergänzen soll, was die Bemühung des Staats oder des Richters aufzuklären nicht vermochte. Wir sahen aber vorhin, daß Zeit und Zufall eben so leicht die Anzeigen der Schuld herbeiführen konnten, daß aber die Rollen in der Beweisführung zu Gunsten des Angeklagten ungleich vertheilt sind, und man daher nicht sagen könne, der Staat solle dieselbe Zeit mit ihren Zufälligkeiten zum Beweise benutzen, welches veranlaßte, daß der Beschuldigte in Verdacht und Anklagestand gerieth.

3) Die Ungleichheit in der Theorie wird durch die Ungleichheit in den Folgen unterstützt.

Mag der Staat immerhin berechtigt seyn, Anzeigen vor der That dazu zu benutzen, um dem Beschuldigten den Nachtheil des Untersuchungsprozesses zuzufügen; so folgt voraus noch nicht, daß er das Recht habe, die Nachtheile, welche das Aufschieben des Prozesses herbeiführt, demselben gleichfalls zuzufügen: Nachtheile, die sich, wie wir vorhin sahen, indirect als Strafe verhalten.

§. 13. Es bleibt uns noch übrig, dem Haupteinwande zu begegnen, dem nämlich, daß der Gerichtsgebrauch die Entbindungstheorie geheiligt habe. — Daß dieses der Fall sey, vermögen wir, wie schon früher bemerkt ist, nicht in

Abrede zu nehmen, wir bekennen sogar, daß ihm im Strafprozesse, beim Stillschweigen der Gesetze, ein erhebliches Gewicht nicht abzusprechen sey. Allein was unserer Ansicht nach über allen Gebrauch der Gerichte geht, ist — Wahrheit und Ueberzeugung.

Mögen auch die Vertheidiger der gerichtlichen Observanz ihr deshalb die Kraft der Gesetze beilegen, weil hiebei anzunehmen ist, daß solche zur Kunde des Gesetzgebers gekommen und durch dessen Stillschweigen zum Gesetze selbst erhoben sey; so behaupten wir dagegen, daß der, welcher das Recht hat einen Gebrauch einzuführen, auch befugt sey, solchen wieder abzustellen, behaupten sogar, daß der Richter, welcher sich überzeugt, daß eine solche Gewohnheit in der Entscheidung, seiner Ueberzeugung vom Rechte einer Partei nicht gemäß sey, sie abstellen müsse.

Was ist der Gerichtsgebrauch anders, als die Ansicht der Vorfahren im Amte, und wo liegt die Verbindlichkeit des Nachfolgers, nothwendig auf die Schultern seiner Vorgänger steigen zu müssen? Antwortet man: im Gesetze; so sagen wir, daß gerade umgekehrt die Gesetze jeder Gewohnheit den Probirstein des Rationellen unterlegen.

Callistrat berichtet in dem fr. 28. de legibus etc. (l. 3.) den Ausspruch des Sever:

> in *ambiguitatibus*, quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtineri debere.

Allein Celsus fügt in dem folgenden fr. 39. ibid. sogleich hinzu:

> Quod *non ratione* introductum *sed errore* primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus *non obtinet* [18]).

18) Anders ist auch z. B. in den Braunschweigischen Landen die Hofger. Ordn. nicht zu verstehen, wenn sie in der Einleitung die Richter auf die Gewohnheiten verweiset.

und ganz freie Hand läßt dem Richter Juſtinian in dem fr. 13. C. de sentent. et interlocut. (7. 45.)

Nemo judex vel arbiter existimet neque consultationes, quas non rite judicatas esse putaverit sequendum et multo magis sententias eminentissimorum praefectorum, vel aliorum procerum (non enim si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum judicum vitium extendi oportet, cum *non exemplis sed legibus* judicatum sit) neque si cognitionales sint amplissimae praefecturae, vel alius maximi magistratus prolatae sententiae; sed omnes judices nostros *veritatem*, et *legum et justitiae* sequi vestigia sancimus.

Die Verantwortlichkeit des Richters, der gegen einen Gerichtsgebrauch erkennt, hört hiernach auf, ſobald die aus Ueberzeugung geſchöpfte Wahrheit ein anderes Ergebniß findet; und iſt es denn etwas anderes, als Abſtellung eines Gerichtsgebrauchs, wenn der Richter Controverſen anders entſcheidet, als ſie ſeit längeren Jahren entſchieden wurden? oder wenn er im Strafrechte — dafern die Geſetzgebung ihm freie Hand läßt — ein Strafmaaß um die Hälfte geringer anlegt, als ſolches früher beſtimmt wurde? Fälle dieſer Art ſind nicht ſelten.

§. 14. Wir behaupteten vorhin, daß der Richter, welcher ſich überzeugt, daß eine Gewohnheit in der Entſcheidung ſeiner Ueberzeugung nicht gemäß ſey, ſolche abſtellen müſſe. Auch hierin glauben wir nicht zu viel geſagt zu haben. Iſt der vorhin ausgehobene Ausſpruch des Celſus und Juſtinian richtig, daß Gewohnheiten [19]),

19) Das vorhin ausgehobene fr. 38. D. de legib., welches dem fr. 29. vorangeht, ergiebt, daß nicht ſowohl von Gewohnheiten außer dem Gerichte, ſondern von denen der Gerichte ſelbſt — wovon es ſich hier handelt — die Rede iſt. Deren erwähnt auch das fr. 13. C. de sentent. et interlocut.

die Irrthum oder Mangel an Gründen zur Unterlage haben, nicht verbinden, der Richter vielmehr seiner Ueberzeugung oder individuellen Wahrheit folgen solle; ist es ferner richtig, daß der Richter nicht gegen Ueberzeugung sprechen dürfe: so folgt von selbst, daß er bei allen durch die Praxis eingeführten Entscheidungen nicht nachbeten, sondern jeden Gerichtsgebrauch abstellen müsse, der bei einer sorgfältigen Prüfung die Probe nicht besteht. Er ist nur seiner Ueberzeugung verantwortlich und hat im Falle der Abänderung eines Entscheidungsgebrauchs ruhig abzuwarten, ob der Gesetzgeber durch Stillschweigen das Neue in die Stelle des Alten treten läßt.

Auch die preußische Gesetzgebung verfügt im Allgemeinen Landrechte in der Einleitung §. 8.:

> Auf Meinungen der Rechtslehrer oder ältere Aussprüche der Richter soll bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden,

und empfehlen müssen wir sogar dem Richter, daß er jeden Gerichtsgebrauch, gerade weil er alt ist, einer sorgfältigen Prüfung unterwerfe, ob er auch rationell sey? Neuerungssucht sey ihm fern, aber auf der andern Seite stehe er ja nicht still in der Prüfung älterer Institute oder Meinungen. Die Welt außer ihm steht auch nicht still. Der Richter ist bei der Praxis und Auslegung der Gesetze Gehülfe des Gesetzgebers, und es ist in den meisten Staaten mehr zu beklagen, daß der jüngere Bürger noch immer in ältere Kleider gezwängt wird, als daß ihm zu viel neuere gesetzlich angepaßt werden.

§. 15. Wir sagten vorhin (§. 9 u. 10.), daß die Theorie der Entbindung von der Instanz dem Staate mehr Rechte gebe, als ihm, dem Beschuldigten gegenüber zu stehen, und der Erste namentlich nicht berechtigt sey zu verlangen, daß die Vervollständigung des *ihm obliegenden* Beweises der Schuld zum Nachtheile des Ange-

agten einer ungewissen Zukunft ohne Ende anheimgestellt erde. Wir überlassen dem Leser, sich die betrübenden Fälle i bilden, wo die Entbindung von der Instanz für den Angeagten eine härtere Strafe ist, als vielleicht das Erkenntniß der die volle Schuld im Gefolge haben würde. Schon r Umstand, daß der beschuldigte aber nicht freigesprochene ürger in der That sich in fortwährender Untersuchung beidet, wird ihm — er sey wer er wolle — im Betriebe iner Nahrung schädlich seyn. Besonders aber empfinden ese Härte diejenigen Staatsdiener, deren Amt auf Vertauen berechnet ist. Man nimmt ihnen dieses Amt und östet sie mit einem Gnadengehalte, oder dem Worte prosorisch, man erklärt sie für fortwährend verdächtig, rlangt von ihnen Geldbuße (Caution) u. s. w., kurz, man straft sie indirect an Ehre und Vermögen ohne Ende.

§. 16. Im §. 10. wurde des Reinigungseides erähnt. Er ist die von dem Angeklagten abgelegte eidliche ersicherung seiner Unschuld und sowohl durch die Reichsetze, als durch das kanonische Recht eingeführt [20]). Der id hat einen doppelten Zweck, einmal: Erpressung des ekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen s Meineides, und zweitens: Tilgung der Anzeigen, welche m Beschuldigten entgegenstanden.

Wir billigen den Eid im Allgemeinen gar nicht, theils eil die jetzigen Religionsbegriffe nicht mehr die vorigen nd, theils weil diese Art der Erpressung in der That einen ligiösen Mißbrauch enthält. Ist ein erheblicher Verdacht r Schuld vorhanden und eine bedeutende Strafe zu

20) Reichsabsch. von 1512. Tit. 4. §. 6. Landfr. von 1548. Kap. 4. §. 1. Kammerget. Ordn. Th. 2. Tit. 10. §. 1. Cap. 8. 9. 10. 11. X. de depurgat. con. v. Quistorp, 6te Ausg. §. 758. Not. a. will den Reinigungseid, namentlich was Minderjährige betrifft, auch in der P. H. G. O. Art. 164. bestätigt finden; allein offenbar irrthümlich, weil dort nur der Urphede — einer ganz andern Eidesart — erwähnt ist.

fürchten; so kann der Richter bei der hohen Befangenheit des Schwörenden leicht ein doppeltes Verbrechen veranlassen; und ist bei gleichem Verdachte die Strafe geringe, so gebe man diese lieber auf, ehe man dergleichen religiöse Handlungen vervielfacht.

Will man aber das Staatsinteresse diesen Nachtheilen vorsetzen, so suche man zuvor die Gewissenhaftigkeit des in Untersuchung befangenen Subjects, namentlich in Glaubenssachen zu erforschen. Man verschaffe sich Zeugnisse von Seelsorgern, und falls diese den Eid unbedenklich finden, so lasse man ihn zu und befriedige solchergestalt den Staat, aber auch den Angeklagten, indem man gegen ihn das freigesprochene Wort löset und nicht umgekehrt durch eine bloße Entbindung von der Instanz einen endlosen Verdacht mit den nachtheiligsten Folgen auf ihm lasten läßt.

§. 17. Wir müssen hier schließlich noch das Wort eines endlosen Verdachts ergreifen.

Es ist schon vorhin erwähnt, daß die Entbindung von der Instanz große Nachtheile durch verlangte Sicherheit, Ausschließung von Aemtern und Würden u. s. w., also auch Beraubung der Ehre und der bürgerlichen Existenz mit sich führt. So wie die Sachen jetzt stehen, ist die Frage schwer zu beantworten, wann dieser unglückliche Zustand ein Ende nehmen solle? Anklagen möchten wir beide, die Doctrin, welche jene Nachtheile mit der Entbindungstheorie über die Staaatsbürger brachte, und den Gerichtsgebrauch, welcher sie einführte, daß sie um die Lösung dieser Frage unbekümmert waren. Uns ist wenigstens kein Schriftsteller bekannt, der glaubend oder rathend sich mit dem Ende jener Leiden nur irgend genügend beschäftigt hätte, und eben so wenig ein Gericht, welches denselben ein bestimmtes Ziel gesteckt hätte.

Die Verjährungslehre ist hier nicht anwendbar, theils weil man überhaupt vernünftiger Weise nicht beabsichtigen

konnte, daß der unglückliche Zustand des von der Instanz Entbundenen 20 Jahre oder bei fleischlichen Vergehen nur 5 Jahre dauern solle, theils weil der Angeklagte sich überhaupt darauf nicht würde berufen können.

Wir sahen (§. 6.), daß durch die Entbindung von der Instanz der angefangene Prozeß nicht beendigt, sondern nur ausgesetzt wird. Insofern also nach bekannter Theorie jede Handlung der richterlichen Criminalgewalt des Staats in der Absicht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen, den Lauf der Verjährung unterbricht [21]), würde der in den Ruhestand des Prozesses Versetzte eine Freisprechung auf den Grund der Verjährung nicht benutzen können.

Ewig darf ein solcher Zustand nicht dauern, und doch würde er solches, da es sehr leicht möglich ist, daß der Angeklagte von dem unglücklichen Verdachte, der früher auf ihm lastete, sich auch später nicht werde losmachen können.

Einige Gesetzgebungen führten daher ein billiges Auskunftsmittel ein. Sie statuirten, daß dem solchergestalt Losgesprochenen, dafern er sich einige Zeit tadellos betrug, gestattet seyn sollte, die Verwandlung dieser Lossprechung in eine völlige zu verlangen [22]). Es ergiebt sich aber sehr bald, daß damit wenig geholfen sey, weil die Worte tadellos und längere Zeit immer relativer Art sind und dem richterlichen Ermessen alles in die Hand geben.

§. 18. Glauben daher die Gerichte, welche sich bei der Entbindung von der Instanz auf den Gerichtsgebrauch

21) Glück Commentar Th. 3. S. 517 ff. Feuerbach Lehrbuch §. 67. 2te Aufl.

22) Z. B. in Holstein und im Baierischen Gesetzbuche Art. 392. Vgl. Mittermaier a. a. O. S. 314. Note 14.

stützten, zum gänzlichen Aufgeben desselben nicht ermächtigt zu seyn [23]), so rathen wir

1) nur in den dringendsten, oder namentlich in solchen Fällen davon Gebrauch zu machen, wo sich der Nachtheil oder die indirecte Strafe des Angeklagten (Verlust an Ehre, Stand und Würde oder Vermögen) nicht bedeutend darstellt, und

2) unter allen Umständen in dem Entbindungserkenntnisse, immer eine Zeit zu bestimmen, binnen welcher der Staat bemüht seyn solle, erheblichere Beweise der Schuld beizubringen, unter dem Präjudiz, daß widrigenfalls auf Anrufen des Angeklagten, ein völlig freisprechendes Erkenntniß abgegeben werden solle.

Wir halten hier die Zeitfrist von einem Jahre als längste Frist unbedenklich, theils damit der Angeklagte nicht unter einer Gemächlichkeit des Anklägers leide, oder dieser nur die ungewissen Ergebnisse der Zeit oder des Zufalls zum Fortbestehen der unglücklichen Lage Jenes benutze, theils weil nicht anzunehmen ist, daß, bei fortgesetzter Thätigkeit der forschenden Polizei, es eines längern Zeitraumes zur weitern Aufklärung der Sache bedürfen werde.

23) Die Grenzen zwischen Freisprechen und zeitigem Lossprechen fließen ohnehin häufig dergestalt zusammen, daß der Richter, dafern er mit seiner Ueberzeugung oder dem billigen Ermessen im Reinen ist, nicht zur Verantwortung gezogen werden kann.

XVII.

Praktische Bemerkungen insbesondere zur Lehre von dem wiederholten Diebstahle.

Von

Abegg.

Den vorzugsweise vom praktischen Gesichtspunkte aus bearbeiteten Beiträgen, die in mehreren Heften des Archivs ohnlängst von mir mitgetheilt worden sind, lasse ich einige neue hier folgen, welche durch Vorträge in dem Spruchcollegium veranlaßt sind. Sie beziehen sich vornehmlich auf die Lehre vom Diebstahl, und haben einige Fragen zum Gegenstande, die theils seltener vorkommen, theils von den ältern und neuern Schriftstellern übergangen worden, oder doch noch nicht so erörtert sind, daß sie nicht für die Betrachtung noch einigen Stoff gewähren sollten. Damit werden sich die folgenden Erörterungen rechtfertigen. Die beiden ersten jedoch sind, obgleich sie auch durch Beurtheilung von Diebstahlsfällen veranlaßt wurden, hier nur gelegentlich zur Sprache gekommen; sie hätten eben so gut bei Gelegenheit anderer Vergehen sich darbieten können, und müssen daher aus einem allgemeinern Gesichtspunkte aufgefaßt und beantwortet werden. Selbst bei der dritten, die sich aus später anzugebenden Gründen bestimmter auf die gemeinrechtliche Theorie der Beurtheilung des wiederholten Diebstahls bezieht, ist eine allgemeinere Auffassung hinsichtlich der Beurtheilung des Rückfalls nicht ausgeschlossen.

I.

Ist ein Rückfall, ein zweiter, dritter Diebstahl im technischen Sinne anzunehmen, wenn der, oder die frühern nur mit einer außerordentlichen Strafe geahndet worden sind?

Wir gehen bei den nachfolgenden Betrachtungen davon aus, daß die von dem zweiten und dritten Diebstahle handelnden Art. 161 u. 162 der P. G. O. nicht auf den Fall der Concurrenz mehrerer noch unbestrafter Diebstähle, sondern auf eine Wiederholung nach vorher erlittener Strafe wegen der frühern Uebertretung zu beziehen seyen, worüber jetzt die meisten Rechtslehrer und fast ohne Ausnahme die Politiker einverstanden sind [1]).

Der Rechtsfall, der zu der obigen Frage Veranlassung gab, läßt sich, so weit er hier in Betracht kommt, mit wenigen Worten erzählen. In einem Lande, wo das gemeine Strafrecht gilt, kam ein Dieb zur Untersuchung, welcher in den summarischen, seine persönlichen Verhältnisse betreffenden Vernehmungen angab, er sey zweimal vor Preußischen Gerichten des Diebstahls angeschuldigt, und zu Freiheitsstrafen verurtheilt worden, die er auch erstanden habe. Aus den von den betreffenden Preußischen Gerichten auf Requisition mitgetheilten Untersuchungsacten ergab sich, daß der Inculpat beide Male, mit Beharrlichkeit seine Betheiligung an den ihm zur Last gelegten Entwendungen in Abrede gestellt, und nirgends ein Geständniß abgelegt habe; worauf er, da es auch an der Ueberführung zu fehlen schien, welche das Preußische Recht zur Voraussetzung der ordentlichen Strafe fordert, jedoch die Bedingungen unzweifelhaft vorhanden waren, an welche jene Gesetzgebung die Möglichkeit einer (derselben im be-

1) Die Literatur dieser Streitfrage s. bei Wächter Lehrbuch §. 193.

nimmten techniſchen Sinne bekannten) **außerordentlichen** Strafe knüpft, zu einer ſolchen verurtheilt worden war. Es wäre conſequent geweſen, daß bei der Beurtheilung des neuen ihm zur Laſt gelegten Diebſtahls, der nach völliger Vollſtreckung der erſten außerordentlichen Strafe verübt, aber nicht eingeſtanden wurde, unter übrigens gleichen Umſtänden, wie im erſten Falle, ein zweiter Diebſtahl angenommen würde. Daß wegen dieſes weiten Vergehens wieder nur eine außerordentliche Strafe intrat, hatte ſeinen Grund nicht darin, weil die erſte Strafe nicht eine ordentliche war, ſondern weil auch im weiten Falle es an den geſetzlichen Vorausſetzungen, an em vollen Beweiſe fehlte, die zu derſelben gehören, und nieder nur ſo viel, aber dieſes hinlänglich feſtſtand, was ort die außerordentliche Strafe, wie ſie nun einmal anenommen iſt, rechtfertigt [2]).

Es entſtand nun die Frage, ob der jetzt zur Beurtheilung vorliegende Fall in der Eigenſchaft eines **dritten** Diebſtahls im Sinn des Art. 162. zu betrachten und zu finden ſey?

Abgeſehen von einer andern gleichfalls ſich darbietenden gewiſſermaßen präjudiciellen Frage, der wir die zweite Erörterung widmen wollen, mußte ein Bedenken eintreten, theils weil dem gemeinen Rechte und, der richtigen Anſicht nach, auch der gemeinrechtlichen Praxis eine ſolche außerordentliche Strafe, wie das Preußiſche Strafrecht und die Criminalordnung ſie aufſtellt, fremd iſt, theils, was damit zuſammenhängt, weil es zweifelhaft ſeyn konnte, ob me früheren, nicht ordentlich beſtraften Verübungen, in em Sinne für rechtlich erwieſen gelten dürften, welche der rt. 162. aufſtellt. Das Erforderniß eines gehörigen Be-

2) Vgl. Mein Lehrbuch des gemeinen Criminalprozeſſes mit beſonderer Berückſichtigung des Preuß. Rechts, §. 91. S. 145. u. §. 159. S. 244. §. 171.

weises ist nämlich vom Gesetze so bestimmt ausgesprochen, daß davon nicht abgegangen werden darf, selbst wenn man die Worte, auf deren Auslegung es hier ankommt,

„und solcher dreifechtiger Diebstal, mit gutem grundt, als vor von erfarung der wahrheyt gesatzt ist, erfunden würd",

nicht vom Rückfalle, sondern, mit nicht zu billigender Härte, von der Concurrenz verstehen wollte.

Auf diesen Beweis, sage ich, kommt es hier an, nicht etwa, als ob dieser in Beziehung auf die Thatsache mehrmaliger Uebertretung des Strafverbots schon hinreichte, da wir das Factum der erlittenen zweimaligen Bestrafung, und zwar der härtern, eben wegen des zweiten Diebstahls, als rechtlich nothwendige Voraussetzung betrachten, sondern vielmehr deshalb, weil die factisch vorhandene zweimalige Bestrafung sich als eine wirklich rechtliche, d. h. gegen den Schuldigen verhängte, von ihm verwirkte, ergeben muß [3]). War dieses hergestellt, ergab es sich, daß der Inculpat wegen wiederholten Diebstahls bestraft worden war, dann mußte die Noth-

3) Daher heißt es in den weiter unten anzuführenden Rechtsfällen (Not. 12.) v. Bothmers Nr. 18. S. 281: „Aus den Rechtsausführungen ist die Erörterung hervorzuheben: ob auf den zweiten der früher verübten Diebstähle Rücksicht genommen werden dürfe; da Inquisit dessen weder geständig, noch durch directen Beweis überwiesen gewesen sey. Künstlicher Beweis fand damals (in Hannover) noch nicht Statt. Diese Frage wurde besonders aus dem Grunde bejahend beantwortet, weil Inquisit jetzt die Verübung jenes frühern Verbrechens eingestanden habe." Und Nr. 46. S. 85 (Hitzig Hft. XIX.): „Obgleich man das jetzt zur Bestrafung vorliegende Verbrechen als einen wirklich consummirten Diebstahl ansehen zu müssen glaubte, erachtete man dennoch den Inquisiten nicht eines dritten, sondern eines zweiten Diebstahls schuldig, weil er des Diebstahles, wegen dessen er zu Rinteln bestraft worden, weder geständig, noch überwiesen gewesen war; der Art. 162. C. C. C. aber vorschreibe, daß sämmtliche drei Diebstähle gehörig, und zwar den Bestimmungen dieses Gesetzes gemäß, erwiesen seyn müßten." Vgl. aber damit Nr. 90. S. 224.

wendigkeit der Anwendung des Art. 162. anerkannt werden, dessen Sinn hier erfüllt war, dessen bezeichneter Fall eintrat, wobei es dann rechtlich weiter keinen Unterschied machen konnte, welche Benennung den früher zuerkannten Strafen gegeben wird, ob dieselbe als ordentliche oder außerordentliche bezeichnet werden. Mit andern Worten, der Charakter einer Bestrafung überhaupt war durch das Daseyn der rechtlichen Bedingungen derselben zu bestimmen, um jene als Grundlage des nun zu ahndenden dritten Diebstahls anzunehmen. Es mag in einzelnen Fällen allerdings schwierig, möglicherweise selbst bedenklich seyn, frühere von andern Gerichten und von andern Gesetzen gesprochene Straferkenntnisse gewissermaßen einer neuern nachträglichen Beurtheilung zu unterwerfen. Will man sich aber nicht mit dem bloßen Factum der vorausgegangenen Bestrafung begnügen, und das darf man nicht, wo in der außerordentlichen Strafe eine Praxis anerkannt ist, welches das gemeine Recht nicht annimmt, will man sich die beruhigende Gewißheit verschaffen, nichts verabsäumt zu haben, was zu den Pflichten gewissenhafter Beurtheilung gehört, so kann man nicht umhin, in eine solche Prüfung einzugehen, man muß die gesammten Untersuchungsacten durchgehen, und untersuchen, wiefern sich aus diesen, unabhängig von dem fremden Rechte, auch gemeinrechtlich eine wirkliche Schuld und Strafwürdigkeit ergebe. Dies liegt denn auch wohl in der Natur der Sache und entspricht dem Sinn und Worte des Gesetzes. Außerdem wäre es gar nicht Bedürfniß, die Vor-Acten zu requiriren — die freilich auch dem Inquirenten für seine Zwecke von Wichtigkeit sind, — man könnte sich sonst, wenn nur die Identität der Person außer Zweifel wäre, mit einer amtlichen Versicherung der fremden Gerichte begnügen, daß dieses Individuum wegen dieser Verbrechen mit dieser bestimmten Strafe belegt worden sey,

was man jedoch so wenig für genügend hält, als etwa das Geständniß des Inculpaten, schon früher wegen gleicher Uebertretungen bestraft worden zu seyn — ein Geständniß, welches übrigens auch in unserm Falle nicht erfolgt, indem der Angeschuldigte nur einräumte, jene Strafen erlitten, nicht aber sie verdient zu haben.

Ein solches Verfahren vorausgesetzt [4]), unterlag es keinem Zweifel, wirklich einen dritten Diebstahl nach Lage der Vor-Acten anzunehmen. Das Preußische Recht schließt sich — die außerordentliche Strafe abgerechnet — im Uebrigen darin der gemeinrechtlichen Theorie an, daß es den zweiten ꝛc. Diebstahl auch als Rückfall, also wie Art. 161. behandelt, und nicht schon wegen concurrirender Diebstähle die Strafe des zweiten, dritten ꝛc. eintreten läßt. Wäre es anders, so hätte allerdings auch der nun zu beurtheilende Diebstahl in einer andern Eigenschaft erscheinen müssen.

Da nun, bei der Unstatthaftigkeit der außerordentlichen Strafe, in dieser Bedeutung des Preußischen Rechts (welches übrigens auch, gleich dem gemeinen Rechte andere mit andern Voraussetzungen kennt,) [5]) gemeinrechtlich entweder Verurtheilung in die ordentliche Strafe, wegen erwiesener Schuld, oder wo diese nicht feststeht, s. g. Entlassung von der Instanz nach dem Gerichtsgebrauche ein-

4) Beispiele solcher Prüfung in den Not. 12. angef. Rechtsfällen Nr. 80. S. 218: „Die strenge wider den Angeklagten erkannte Strafe ist dabei nicht in ihrem ganzen Umfange in Betracht gezogen, weil man den Quartierdiebstahl zu den furtis impropriis zählte." Nr. 95. S. 226: „Bei Abmessung der wegen dieses qualificirten und dritten Diebstahles verwirkten Strafe ging man von der Ansicht aus, daß dabei die frühere, nach der Strenge der Miliärgesetze erkannte Strafe nur in dem Maaße in Berücksichtigung zu ziehen sey, wie sie ausgefallen seyn würde, wenn die früheren Verbrechen nach gemeinem Rechte beurtheilt worden wären."

5) Beispiele a. a. O. Nr. 1. 2. 9. 18. 27. 30. 31. 45. 51. 55. 57. 75. 76. 90. 126.

tritt, so wird es im concreten Falle nicht schwer seyn zu entscheiden, ob der Inculpat der früheren Verübungen so weit für überführt zu erachten sey, daß er gemeinrechtlich in eine ordentliche Strafe verfallen müßte, oder nicht. Wenn man mit Grund die Theorie des Preußischen Rechts mißbilligt, so muß man doch, bei auch nur einiger Vertrautheit mit der Praxis der Preußischen Gerichtshöfe, anerkennen, daß die außerordentliche Strafe wohl nur den Schuldigen treffe, deren Zulässigkeit an sich nicht selten die Ursache ist, daß man in fast übertriebener Aengstlichkeit sich enthält, auf die ordentliche Strafe zu erkennen. Die vorliegenden Fälle waren von der Art, daß sicher keinen gemeinrechtlichen Richter die Zurückhaltung des Geständnisses von Seiten des überführten Inculpaten abgehalten haben würde, auf die ordentliche Strafe des ersten und andern Diebstahls zu sprechen.

Aus diesen Gründen hielten wir, da der fernere Diebstahl unzweifelhaft erwiesen, und der auf der That betretene Frevler desselben auch — wenn er nicht anders konnte — geständig war, die Zuerkennung der Strafe des dritten Diebstahls gerechtfertigt. Auch die Preußische Praxis trägt, wie selbst der vorliegende Fall lehrt, kein Bedenken, nach vollstreckter, wenn gleich nur außerordentlicher Strafe, einen Rückfall anzunehmen.

Fassen wir das Ergebniß nunmehr kurz zusammen, so dürften folgende Regeln anzunehmen seyn:

Eine oder mehrere vorausgegangene **außerordentliche** Strafe ist als Factum für sich nicht allein hinreichend, um die Folgen zu begründen, welche das gemeine Recht an die früher erlittene ordentliche Strafe geknüpft wissen will. Aber eben so wenig dürfen dergleichen vorausgegangene extraordinäre Ahndungen in dem Grade unberücksichtigt bleiben und gleichsam als nicht vorhanden betrachtet werden, daß man in dem später zur Beur-

theilung kommenden Vergehen gleicher Art deren Eigenschaft als Rückfälle dahingestellt seyn ließe. Eine rechtliche Würdigung der nähern Beschaffenheit der Fälle wird zum Ziele führen, wobei im Zweifel dann auch hier der Grundsatz gelten muß, das vorzuziehen, was dem zu Beurtheilenden minder nachtheilig ist.

Schließlich bemerke ich, daß, wo nicht ein Rückfall im technischen Sinn wird angenommen werden dürfen, wenigstens im Wege der Strafbemessung bei unbestimmten Gesetzen (dies gilt jetzt gemeinrechtlich von Diebstahl, namentlich dem wiederholten) [6]) auf jene früher nur außerordentlich geahndeten Uebertretungen Rücksicht zu nehmen, und hierin ein Moment der Straferhöhung im Sinne einer jeden Strafrechtstheorie zu erkennen sey. Wir lassen die Frage über die Strafbestimmung selbst hier bei Seite. Einiges, was mit dem Gegenstande dieser Erörterung im Zusammenhange steht, habe ich an einem andern Orte berührt [7]).

II.

Darf ein Rückfall im rechtlichen Sinn angenommen werden, wenn die früheren Verbrechen und deren Bestrafungen im Auslande Statt gefunden hatten?

Zu dieser Frage gab der nämliche Rechtsfall, dessen wir so eben (I.) gedachten, die Veranlassung. Das praktische Interesse wird besonders dadurch bestimmt, daß möglicherweise in dem einen oder andern Lande die früheren Verübungen nach andern Grundsätzen hinsichtlich des Beweises, der Vertheidigung, der Bestrafung u. s. w. be-

6) S. die Not. 12. angeführten Rechtsfälle Nr. 33. S. 25. Nr. 105. S. 234.

7) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 235 f. und besonders S. 251 f.

handelt werden, als in den dritten, und daß daher eine unverhältnißmäßige Härte hervortreten würde, wenn man stets unbedingt die Folgen z. B. eines dritten Diebstahls jetzt zuerkennen wollte, ohne die rechtliche Ueberzeugung zu haben, daß dort auch Alles Statt gefunden, was als Voraussetzung des Rückfalls erforderlich ist. Auf der andern Seite sind es nicht blos sehr gewichtige Gründe der Strafrechtspolitik, es sind Gründe des Rechts selbst, die es verbieten, die im Auslande gerügten Verbrechen gänzlich unbeachtet zu lassen.

Wir wollen gleich bemerken, daß wir uns in Ansehung jener Frage, die oben als eine gewissermaßen präjudicielle bezeichnet wurde, für die Bejahung entschieden haben. Erst auf diese Grundlage konnte dann die fernere Berücksichtigung, das Eingehen in die Sache selbst, die Würdigung der Bedingungen eintreten, deren in der vorstehenden Betrachtung Erwähnung geschehen ist.

Es bedarf kaum der Erinnerung, daß die Frage, „ob die im Auslande wegen dort verübter Verbrechen gesprochenen und vollzogenen Strafen bei uns zu dem angedeuteten praktischen Zwecke zu berücksichtigen und anzuerkennen seyen", nicht mit der zusammenfallen, ob und wie weit bei uns die im Auslande begangenen Uebertretungen einer selbstständigen Bestrafung unterliegen, obgleich beide nahe verwandt sind und gemeinschaftliche Gesichtspunkte darbieten. Wir lassen hier die vielfach bestrittene Lehre der Behandlung der im Auslande begangenen Verbrechen auf sich beruhen [8]), aber wir erinnern, daß es offenbar eine andere Frage ist, ob in einem bestimmten Staate Jemand wegen

8) S. meinen Versuch: über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, und die weitere Literatur in meinem Lehrbuch des Criminalprozesses §. 69. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. 2te Aufl. Th. I. §. 65.

eines in fremdem Gebiete verübten Verbrechens zur Verantwortung gezogen werden dürfe oder müsse, oder nicht; und eine andere, ob der Staat berechtigt und verpflichtet sey, davon Kenntniß zu nehmen, wenn Jemand in fremdem Lande für einen Verbrecher erklärt ist und Strafe erlitten hat, und ob er, wenn solche Kenntniß Statt findet, seinerseits gewisse rechtliche Folgen an diese erwiesene Thatsache knüpfen könne? Es scheint keiner Ausführung zu bedürfen, daß diese Frage nicht blos nach den Grundsätzen der Politik, sondern auch des Rechts zu bejahen sey. Auch das im Staate nothwendig liegende Moment der Sittlichkeit und das sittliche Band, welches Völker und Staaten umschlingt, die völkerrechtlichen Verhältnisse, fordern eine solche Anerkennung fremder von geordneten Gerichten, auf den Grund von Gesetzgebungen und Rechtseinrichtungen, die im Wesentlichen allen civilisirten Völkern gemeinschaftlich sind, gefällter Urtheile. Warum sollte in strafrechtlicher Hinsicht weniger gelten, was in privatrechtlicher, selbst in Ansehung der Vollstreckbarkeit auswärtiger Erkenntnisse u. s. w. fast überall, und nur mit wenigen, mehr oder minder zu billigenden Ausnahmen, angenommen wird? Oder sollte der, welcher aus der Fremde kommt und seiner Strafhaft als Dieb, Betrüger, Meineidiger entlassen ist, Ansprüche haben, bei uns als ein Unbescholtener geachtet zu werden? Wir vertrauen den fremden günstigen empfehlenden Zeugnissen, auf deren Grund der Ausänder angenommen und in den Stand gesetzt wird, bei uns sein Interesse zu verfolgen, seine subjectiven erlaubten Zwecke zu erreichen; eben so müssen wir die entgegengesetzten, dem Fremden nachtheiligen Urtheile seines Vaterlandes oder jedes andern Landes anerkennen, sofern diese nach Form und Inhalt in glaubhafter Weise vorliegen. In der That verfährt man auch nach diesem Grundsatze in der Staats-, Privat- und Cri-

nital-Praxis [9]). Bei obwaltenden Untersuchungen wer-
en, so oft es nöthig ist, im Wege amtlicher Correspon-
enz Erkundigungen eingezogen, rechtliche Handlungen,
B. Vernehmungen bestimmter Personen, von dem aus-
ärtigen Gerichte erbeten, oder, wie man sich auszudrücken
flegt, demselben angesonnen, und von den auf solche Weise
rlangten Ergebnissen wird unbedenklich der erforderliche
echtliche Gebrauch gemacht. Bleiben wir aber bei dem
alle stehen, der uns hier näher beschäftigt. Ein zur Unter-
uchung gezogener, seiner Schuld geständiger und über-
führter Dieb hat erweislich die Strafe des ersten Dieb-
ahls, und nachdem er darauf von neuem mehrere beträchtl-
che Entwendungen [10]) verübt, die wegen dieser Wieder-
olung vorgeschriebene strengere Strafe des zweiten Dieb-
ahls erlitten, zwar im Auslande, aber nach einer Gesetz-
ebung, welche vielleicht im Strafmaße und der Straf-
umessung nicht ganz, wohl aber in Ansehung der gedach-
en Unterscheidungen und Gradationen des Verbrechens,
nsbesondere der hier speciell bestimmten Behandlung des
Rückfalls, völlig mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts
ibereinstimmt, ja auf dieselben gebaut ist. Unzweifelhaft
st er jetzt dem Strafgesetze über den dritten Diebstahl
erfallen. Nicht blos allgemeine Gründe unterstützen diese
Ansicht: sie läßt sich auch aus dem Gesetz selbst ohne Zwang
ableiten und rechtfertigen, zunächst aus den Worten des
Art. 162, der ohne weitere Unterscheidung sagt: „Item
wird aber jemandes betretten, der zum drittenmal gesto-
len hat, und solcher dreifechtiger Diebstal mit gutem

9) Bei Ansässigmachungen, Erbfällen, Concursen, Handlungen der nicht streitigen und streitigen Gerichtsbarkeit.

10) Wir führen dieses an, weil es der Fall war; außerdem kommt darauf, wie groß die ferneren Entwendungen waren, wenigstens gemeinrechtlich nichts an, obgleich diese Nichtberücksichtigung oft zu großer Härte führt. Vgl. unten Note 47.

grundt als vor von erfarung der wahrheyt gesatzt ist, erfun würd", so daß also, ohne Rücksicht auf den Ort, es nur darauf ankommt, daß die früheren Uebertretungen (und deshalb erlittenen Bestrafungen) erwiesen sind; — ferner, aus dem Grunde des Gesetzes, welches (vergl. Art. 162. mit Art. 161.) die Nichtbesserung des mehrmals bestraften Diebes, als Motiv einer neuen mehr zu verhängenden härteren Strafe gegen den „merer verleumbten Dieb" aufstellt. Beides wird zum Ueberfluß noch deutlich unterstützt durch eine Vergleichung des entsprechenden Art. 188. der Bamberger H. G. O., welcher mit den Worten schließt: „Es möcht auch denselbigen Dieb nit entschuldigen, ob er die Diebstal nit alle an einem ort gethan hett, wenn die straff dises Diebstals würdet jm Rechten durch die bösen gewonheyt dermassen beschwerdt."

Zwar mögen die ersten Worte auch darauf zu beziehen seyn, daß nicht erforderlich sey, daß sämmtliche Uebertretungen in einem und demselben Gerichtsbezirk verübt worden; allein dieses wird auch durch die weitere Auslegung keineswegs ausgeschlossen. Für letztere spricht aber noch der Umstand, daß gerade zur Zeit der Abfassung des Gesetzes die Sonderung Deutschlands in viele kleine, verschiedenen geistlichen und weltlichen Herrschaften unterworfene oder reichsunmittelbare Gebiete noch viel mehr als später Statt fand, und man gewiß kein Interesse hatte, das Gegentheil von der Ansicht aufzustellen und in der Anwendung gelten zu lassen, die bisher zu rechtfertigen gesucht worden ist. War auch die Bamberger H. G. O., gleich der auf sie gegründeten Brandenburger, für ein beschränkteres Gebiet bestimmt, so folgt daraus doch nicht, daß obiger Satz den Sinn haben sollte, nur in diesen Gebieten, aber in verschiedenen Gerichtssprengeln derselben vorgekommene wiederholte Diebstähle, nicht aber fremde, wolle man in der gedachten Art ahnden. Im Gegentheil, die

Hinweisung auf die böse Gewohnheit zeigt deutlich, wie die Stelle zu verstehen sey; und man wird dieses um so angemessener finden, je mehr damals der auch noch weit später gefühlte Mangel einer gehörigen Sicherheitspolizei und Beaufsichtigung herumschweifender Verbrecher, bei dem kleinen Umfang der Länder und Gebiete, es den Dieben von Profession erleichterte, sich an andere Orte zu begeben, wo sie ihr Gewerbe fortzusetzen beabsichtigten [11]).

Einige Beispiele aus der neuern Praxis, welche zur Bestätigung meiner Ansicht dienen, mögen diese Abhandlung beschließen. Ich entnahm sie aus des Hrn. Justizrath v. Bothmers Mittheilungen der Criminalrechtssprüche der Justiz-Canzlei zu Zelle aus den Jahren 1815 bis 1827 [12]), wo indessen mehr nur die Ergebnisse erzählt, die Gründe seltener ausgeführt, als vielmehr nur kurz angedeutet werden. In dem unter Nr. 20. mitgetheilten Falle [13]) heißt es: „Bei der Entscheidung nahm man an, daß die auf den Pferdediebstahl in den Landesgesetzen geordnete Todesstrafe den Inquisiten nicht treffen könne, weil diesem, als einem Ausländer, die Nichtkenntniß der betreffenden Verordnung zu gute komme. Dagegen seyen alle gesetzlichen Erfordernisse zur Erkennung der poena furti tertii vorhanden; namentlich relevire es nicht, daß diejenigen Verbrechen, wegen welcher Inquisit früher bestraft worden, im Auslande begangen (und daselbst bestraft worden) seyen."

Ferner Nr. 28 [14]): „D. hatte bereits früher zwei Diebstähle verübt, von denen der eine groß und qualificirt, der andere groß war, und war deshalb von einem aus-

11) Etwanigem Mißbrauch sollte durch das Erforderniß des gehörigen Beweises der früheren Verbrechen (und deren Bestrafung) begegnet werden. Vgl. oben Nr. I.
12) In Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege, Heft XVIII u. folg.
13) a. a. O. S. 284.
14) a. a. O. S. 286.

wärtigen Gerichte mit anderthalbjähriger Zwangsarbeit bestraft. Er wurde wegen dritten Diebstahls zur Strafe des Stranges verurtheilt. Man nahm dabei an — daß die Strafe des Rückfalles auf frühere, im Auslande begangene und dort bestrafte Verbrechen gebaut werden könne."

Nr. 24. [15]). „Johann H. wurde wegen dritten Diebstahls zur Strafe des Stranges verurtheilt. Im J. 1804 war der Verurtheilte wegen mehrfacher Diebstähle mit zweijähriger Zuchthausstrafe von der Regierung zu Gotha belegt, auch früher bereits, wie aus diesem Erkenntnisse erhellet, gleicher Verbrechen wegen bestraft worden, worüber jedoch nichts Näheres vorliegt."

Nr. 25. [16]). „Dem Inquisiten Georg G. fiel ein dritter Diebstahl zur Last, indem er wegen eines großen und qualificirten Diebstahls mit sechsmonatlicher Zuchthausstrafe belegt, dann wegen Theilnahme an mehrfachen Diebstählen zu achtjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt, auch in die Strafanstalt abgeführt, aber nach einigen Monaten entsprungen, endlich wiederum wegen Diebstahls auf drei Monate in das Zuchthaus verurtheilt war, welche letztere Strafe aber in Landesverweisung verwandelt worden. Alle diese früheren Verbrechen waren im Auslande begangen, und die Erkenntnisse von verschiedenen auswärtigen Gerichten gesprochen. Wider den Inquisiten ist auf die Strafe des Stranges erkannt, diese aber durch landesherrliche Begnadigung in lebenswierige Zuchthausstrafe verwandelt."

Eben so in dem Falle Nr. 27. [17]), wo die früheren Verbrechen von dem Obergericht in Glückstadt mit sechsjähriger Karrenstrafe und zweijähriger Zuchthausstrafe ge-

15) a. a. O. S. 287.
16) a. a. O. Heft XIX. S. 18.
17) a. a. O.

ahndet worden, der neue im Hannöverschen verübte Diebstahl, als ein dritter, die Verurtheilung in die Strafe des Stranges nach sich zog; und in dem Falle Nr. 28.[18]), wo der wegen dritten Diebstahls zum Strange verurtheilte P. die früheren Entwendungen im Braunschweigschen verübt und daselbst zweimal Strafe erlitten hatte. Das zweite Mal war er 1799 zeitlebens zur Karre verurtheilt, aber 1815 begnadigt und entlassen worden."

Von dem Falle Nr. 31.[19]) heißt es: „Sämmtliche unter diesem Erkenntnisse begriffenen Diebstähle, so wie eine bedeutende Anzahl der übrigen, waren im Auslande verübt. — Hinsichtlich dieser Verbrechen wurde angenommen, daß bei Bestrafung derselben das Magdeburger, sehr gelinde, zu Gunsten der Angeklagten aber sofort in Rechtskraft getretene Straferkenntniß zu Grunde zu legen sey."

Ferner wurde Nr. 59.[20]) wider R. die Strafe des Stranges erkannt, wegen unzweifelhaften Vorhandenseyns dreier und mehrerer Diebstähle, und da der Angeschuldigte bereits mehrfach mit nachdrücklichen Strafen belegt war. Von Hannöverschen, Braunschweigschen und frühern Westphälischen Gerichten war der R. wegen Diebstahls mit 24stündiger Gefängnißstrafe, einjähriger, dreimonatlicher und sechswöchiger Karrenstrafe belegt worden."

Ein ähnlicher Fall wird Nr. 105.[21]) erwähnt, wo die früheren Entwendungen in Altona und Hamburg bestraft worden waren.

In der Reihe der angegebenen Erkenntnisse wegen wiederholter, in verschiedenen Landen begangener Dieb-

18) a. a. O. S. 19.
19) a. a. O. S. 24.
20) a. a. O. S. 39.
21) a. a. O. Heft XX. S. 233.

fälle finden wir jedoch auch eins, wo gerade die entgegengesetzte Ansicht geltend gemacht worden ist. Da die Gründe ausführlicher vorgelegt worden, so lassen wir sie hier folgen. Wir bemerken dabei, daß einerseits dem Art. 162. der Sinn beigelegt wird, den wir, hinsichtlich der aufgeworfenen Frage, mit Bezugnahme von Art. 188. der Bamberger H. G. O. zu rechtfertigen gesucht haben, andererseits aber die Verwechselung Statt gefunden hat, vor der oben gewarnt worden ist, nämlich zwischen dem allerdings nicht überall zuzugebenden selbstständigen Rechte eines Staates, die im Auslande verübten Verbrechen zu bestrafen — das hier richtig gegen die gewöhnliche Behauptung in Abrede gestellt wird, und zwischen der Pflicht und dem Rechte, die im Auslande gefällten und vollzogenen Strafurtheile in ihren nothwendigen rechtlichen Folgen anzuerkennen.

Es war nämlich (Fall 52.) [22]) Johann W. von der Fürstlich Bückeburgischen Justiz-Canzlei zur Strafe vier verübter, zum Theil sehr bedeutender Diebstähle und zweier Unterschlagungen zu lebenswierigem Karrenschieben verurtheilt, aus der Strafanstalt entsprungen, und hatte auf Hannöverschem Gebiete abermals einen Diebstahl begangen. „Man erachtete", heißt es, „vorliegenden Falles die gesetzliche Strafe des dritten Diebstahls für ausgeschlossen, weil die früheren Verbrechen nicht auf diesseitigem Territorio verübt seyen, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Strafrecht eines Staates sich nicht über seine Grenzen erstrecke, eine hievon abweichende gesetzliche Bestimmung hinsichtlich des dritten Diebstahls nicht existire, und endlich die P. G. O., welche freilich nur auf das Vorhandenseyn dreier Diebstähle, ohne Unterschied des Ortes derer Verübung, schon gegenwärtig nicht mehr als Rechts-

22) a. a. O. Heft XIX. S. 35.

Reichsgesetz, sondern nur als Territorialgesetz in Kraft sey. Ein allgemeiner Schärfungsgrund wurde jedoch in dem früher verbrecherischen Lebenswandel befunden, und so das Erkenntniß auf zweijährige Karrenstrafe gerichtet."

Jene Untersuchung des Reichs- und Territorialgesetzes hat mich, ich gestehe es, nicht überzeugt, und es würden, wenn dieses in Anwendung auf unsere Frage richtig wäre, alle so eben mitgetheilten Erkenntnisse desselben Gerichtshofes für unrichtige zu halten seyn. Als Territorialgesetz galt gleich anfangs die P. G. O., wo sie, wie in Hessen, in einer eigenthümlichen Form bei übrigens im Wesentlichen und meist wörtlich beibehaltenen Inhalte eingeführt wurde; aber auch ohne dieses mußte sie, wie jedes andere Reichsgesetz, neben der allgemeinen Eigenschaft noch die besondere eines Landesgesetzes annehmen, wo sie in Kraft trat, was überall mit dem Vorbehalt der s. g. solutoria clausula geschah. In welcher Form sie auch galt, stets ist der Inhalt der nämliche geblieben, wie denn ihre Vorgänger, die Bamberger und Brandenburger H. G. O. dieselbe Bestimmung aussprechen, obgleich diese im eigentlichsten Sinne Territorial-Gesetze, und nur dieses waren, da das Reichsgesetz noch nicht zu Stande gekommen war.

Wenn seit der Auflösung des Reichsverbandes die P. G. O., wo sie noch gilt, immer nur die Eigenschaft eines Landesgesetzes hat, so liegt hierin weder ein Hinderniß ihre Bestimmungen anzuwenden, noch ein rechtlicher Grund sie zu verlassen, so lange sie nicht abgeändert werden, da die Anwendung in concreten Fällen stets in einem besondern Lande Statt findet (wie denn auch die P. G. O. vorzugsweise ein Strafgesetz für die mittelbaren, nicht für reichsunmittelbare Unterthanen seyn sollte), wobei es denn

gar nicht weiter darauf ankommt, ob noch in andern Ländern die P. G. O. Gesetzeskraft habe, oder nicht [25]).

III.

Ist ein Rückfall bei einem Verbrechen, insbesondere bei dem der Entwendung, rechtlich anzunehmen, wenn die Strafe der frühern Uebertretung zwar durch Erkenntniß ausgesprochen, aber nicht vollstreckt worden ist?

Wegen ersten beträchtlichen Diebstahls war der Bursche K. zu einjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt worden. Nach der Eröffnung des Erkenntnisses erklärte er, sich des Rechtsmittels weiterer Vertheidigung bedienen zu wollen. Seinem Gesuche wurde Statt gegeben, und er blieb, während die Veranstaltungen zur Defension getroffen werden sollten, von Haft befreit. Nur einige Tage nach seiner ihm bekannt gemachten Verurtheilung machte sich K. von neuem eines nicht unbedeutenden Diebstahls schuldig. Nachdem nun einerseits die Untersuchung auch wegen dieser fernern Uebertretung geschlossen, andererseits die zugleich mit auf diese bezogene resp. weitere und erste Vertheidigung eingegangen war, wurden die Acten zum Spruche versandt. Die bei dieser Gelegenheit aufgestellte Ansicht, daß ein zweiter Diebstahl im technischen Sinne vorliege, glaubten wir bestreiten, also die in der Ueberschrift aufgeworfene Frage **verneinend** beantworten zu müssen.

---

25) Für meine Ansicht kann ich auch **Bauer** Anmerkungen zum Hannöv. Entwurfe Th. I. S. 618. anführen: „Der dem gegenwärtigen Art. 127. (vergl. unten Note 38.) durch den Nachtrag beigefügte Zusatz, wonach es in Hinsicht des Rückfalles keinen Unterschied macht, ob der Rückfällige wegen des frühern Verbrechens im Lande oder im Auslande bestraft worden, versteht sich zwar ganz von selbst, wurde jedoch um deswillen beliebt, weil in einem Gerichte Zweifel hierüber entstanden waren." Dem gemeinen Rechte gegenüber, und auch sonst, ist doch das Hannöversche auch ein Territorial-Recht.

Wir könnten hiebei auf Gesetz und gute Autoritäten uns beziehen. Da jedoch die Frage keineswegs unbestritten ist, auch die Sache Gelegenheit darbietet, einige andere mit jener in Verbindung stehende Punkte zu erörtern, so benutzen wir jene Veranlassung, um unser Urtheil näher zu begründen.

1. Wäre die Meinung derjenigen, die besonders in Beziehung auf die Lehre vom dritten Diebstahl nach Art. 162. vertheidigt worden ist, richtig, daß die einfache Thatsache mehrmaliger Uebertretung des Gesetzes durch Entwendungen, die nicht als bloße Fortsetzungen erschienen, schon hinreiche, um die Anwendbarkeit der fraglichen Artikel 161. 162. zu begründen, so würde die hier aufgeworfene Bedenklichkeit leicht zu beseitigen und würde obige Frage nicht einmal zu stellen seyn. Es käme nämlich dann auf den Begriff einer Wiederholung oder eines Rückfalles gar nicht an, sofern die Thatsache feststünde, und es verstände sich dann von selbst, daß in unserm Falle eine härtere Ahndung eintreten müßte, als nach der entgegengesetzten Theorie. Wenn aber, wie in der Einleitung erinnert ist, ein wiederholter, zweiter, dritter u. s. w. Diebstahl zu seinem Thatbestande fordert, daß die frühere Uebertretung selbstständig gewürdigt und bestraft sey, so wird unvermeidlich ein Fall, wie der vorliegende, Bedenken erregen. Und wiederum würde jedes Bedenken gehoben, wenn mit derselben Entschiedenheit, mit welcher man jetzt die vorausgegangene Bestrafung verlangt, das Erforderniß dieser Bestrafung in einem Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben wäre. Man könnte und müßte sich dann an das Gesetz halten, und die einfache Betrachtung, daß die Fällung eines Straferkenntnisses nicht schon eine Bestrafung, daß die Eröffnung desselben nicht die Vollstreckung sey, würde zur Verneinung dieser Frage führen müssen. Auch dürfte dann die Unterscheidung, ob jenes

Urtheil noch im Wege des Rechtsmittels weiterer Vertheidigung, einer möglichen günstigen Abänderung unterliegen könnte, oder ob dasselbe die Rechtskraft beschritten, völlig unerheblich seyn, wie wir dieser Unterscheidung allerdings auch nach der jetzt weiter auszuführenden Begründung unserer Ansicht keinen Einfluß einräumen.

Die Annahme des Erfordernisses bereits erlittener Bestrafung wegen früherer Entwendung gründet sich aber bekanntlich nicht auf einen bestimmten gesetzlichen Ausspruch, (vielmehr, wenn man lediglich bei dem Wortverstande stehen bleiben dürfte, würde man der entgegengesetzten Ansicht durchaus beitreten müssen), sondern sie ist theils auf geschichtliche Gründe [24]) und auf die frühere Praxis, theils auf den Grund des Gesetzes gestützt. Hiervon also muß auch die rechtliche Entscheidung jener Frage ausgehen. Erwägt man aber, daß vorzugsweise bei dem Verbrechen der Entwendung auf die Möglichkeit der Besserung, oder im Gegentheil auf die Nichtverbesserlichkeit und böse Gewohnheit Rücksicht genommen wird, um im ersten Falle eine mildere Behandlung [25]), im andern eine härtere Strafe eintreten zu lassen [26]), so wird man zugeben, daß

24) Vgl. Carol. M. Legg. 44 (Cancianileg. Barb. Art. I. S. 154.) mit Capit. Reg. Francor. lib. V. cap. 206. und Addit. Capit. IV. cap. 142. — Luitprandi Legg. lib. VI. c. 26. (Cancianil. c. S. 118 fg.) Judic. Civ. Lundon. (Cancianil. c. III. S. 265.) und überhaupt Hohbach über den Rückfall, in diesem Archiv Bd. IX. S. 123—128.; dann die bekannte Stelle aus Damhouder Praxis rer. crim. Cap. 110. N. 28. 30. 31. und Konopak im (alten) Archiv Bd. V. Heft 2. Nr. 3. Wächter Lehrbuch, §. 198. Dagegen, ohne Beweise — einige entgegengesetzte Ansichten älterer italienischer Praktiker abgerechnet, Heffter Lehrb. §. 498. Nr. 8.

25) P. G. O. Art. 158.: „Wer aber der Dieb eyn solche ansehnliche person, dabei sich besserung zu verhoffen." Bamb. H. G. O. Art. 184: „Were aber der Dieb ein erliche person, dabey besserung zu hoffen were."

26) P. G. O. Art. 161. 162. vgl. mit den Note 25 angeführten Stellen, wenn nämlich die Voraussetzung zu hoffender Besserung nicht einträte.

icht schon von der Zuerkennung einer Strafe, daß ielmehr erst von der Vollstreckung derselben die Wirkung er Besserung [27]) erwartet werden dürfe, daß erst, wenn ttere nicht vermochte den Frevler von ferneren Ueber- etungen abzuhalten, jene Unverbesserlichkeit anzunehmen p, welche der neuern Verübung die Eigenschaft eines lückfalles verleihen und die Anwendung des höchsten Straf- esetzes rechtfertigen soll. Zwar könnte man sagen, schon ie Publication des Strafurtheils müsse, wenn auch nicht ir Besserung, doch zur äußern Abhaltung und Warnung es Schuldigen dienen, und hier ließe sich denn auch noch ne Unterscheidung als praktisch denken zwischen dem zur echtskraft erwachsenen Erkenntniß und dem, dessen Rechts- äßigkeit noch in Zweifel gezogen und angefochten wird; lein wenn man einmal die oben angenommene Voraus- tzung als richtig anerkennt, so wird man hier nur einen rschwerungsgrund, nach allgemeinen Regeln, nicht aber ne Folge annehmen dürfen, die erst von der wirklichen trafe erwartet und deren Vergeblichkeit dem zu Beur- eilenden zu seinem besondern Nachtheil angerechnet wer- n soll. Hierzu kommt, daß, um eine so eigenthüm- h strenge Folge eintreten zu lassen, wie sie nach dem trafsystem der P. G. O. bei dem wiederholten Dieb- ahl Statt haben soll, nothwendig die beschränktere Ausle- ng des Gesetzes, so wie im Zweifel, die Ansicht vor- ziehen sey, welche dem Angeschuldigten minder beschwe- nd ist [28]).

---

27) Besonders seitdem durch Strafbesserungs-Vereine und auch von Seiten der Regierung die Zwecke der Besserung mehr ins Auge gefaßt werden.

28) Unter den vielen oben erwähnten und noch zu nennenden Fäl- len, welche v. Bothmer mittheilt, kommen mehrere vor, wo man auf gelindere Strafe — in diesem Sinne außerordentlich — erkannte, weil man annehmen zu müssen glaubte, daß das gesetz- liche Requisit der Unverbesserlichkeit fehle.

Auch hier fehlt es nicht an Bestätigungen der Ansicht, die ich nur näher zu erweisen gesucht habe. Von neueren theoretischen Abhandlungen, die wenigstens kürzlich auch unsere Frage berühren, ist zuerst die von Hohbach über den Rückfall [29]) zu nennen. Dieser sagt, in den Folgerungen, welche sich aus seiner Betrachtung ergeben: „8) Es ist nicht Rückfall, wenn das frühere Verbrechen noch nicht bestraft ist, also 9) auch nicht, wenn die Strafe dafür zwar decretirt, aber noch nicht angetreten ist. Hier können nur beide Verbrecher mit der ordentlichen Strafe belegt werden, wie dieses auch in einer würtembergischen Resolution vom 16. März 1747 schon ausdrücklich anerkannt ist [30]).

Ferner ist derselben Meinung Scheuerlen „Bemerkungen über den Rückfall" [31]), der zugleich auf die verschiedenen Ansichten neuer Gesetzgebungen aufmerksam macht, die wir nachher betrachten wollen.

Aus der neuern Praxis des gemeinen Rechts liefern uns die schon oben angeführten Mittheilungen v. Bothmer's einige zur Bestätigung dienende Fälle.

Unter Nr. 2. wird erwähnt, daß gegen R. eine Bestrafung dritten Diebstahls verhängt wurde, nachdem er wegen früherer Entwendungen mehrmals, und zwar im Auslande, zur Strafe gezogen worden; es sind dabei aber frühere Verübungen nicht in Anrechnung gebracht worden, die er vor fremden Gerichten zwar eingestanden, für welche er aber noch keine Strafe erlitten hatte [32]). Will man auf diesen Fall weniger Gewicht legen, weil für jene

29) In diesem Archiv Bd. IX. S. 188.

30) Angeführt wird hier: Gerstlacher Sammlung würtembergischer Gesetze. Stuttgart 1759. Bd. II. S. 194. 195.

31) Neues Archiv Bd. XI. S. 648. §. 6.

32) Hitzig's Annalen Heft XVIII. S. 251 fg.

eingestandenen Verbrechen noch keine Strafe zuerkannt worden, da der Schuldige sich in mehreren Untersuchungen „durch Flucht der Strafe entzogen hatte", so werden bestimmter die folgenden Fälle als Belege gebraucht werden dürfen.

Ein jetzt wegen wiederholten Diebstahls zur Untersuchung Gezogener war (Rechtsfall Nr. 27.) [33]) früher schon zu zweijähriger Zuchthausstrafe verurtheilt worden, hatte aber diese Strafe „nur zum kleinsten Theile erduldet, indem er nach 4 Monaten aus dem Zuchthause entsprungen war." „In der erstatteten Relation wird der Grundsatz aufgestellt, daß auf zwar erkannte, aber nicht vollzogene Strafen keine Rücksicht zu nehmen sey, eine theilweise Vollstreckung jedoch genüge."

In einem andern Falle Nr. 30., wo übrigens ein dritter Diebstahl geahndet wurde, heißt es: „Hierbei kamen, was die Anrechnung der früher verhängten, aber nur theilweise vollstreckten Strafe betraf, die im 27. Falle erwähnten Grundsätze zur Anwendung [34]).

Ferner Nr. 31. von ähnlicher Voraussetzung: „Die Todesstrafe sey zwar nicht zu erkennen, weil die Angeklagte noch nicht bestraft worden; denn das nicht vollzogene Magdeburger Erkenntniß komme in keinen Betracht. Die häufigen Wiederholungen dagegen liefern einen wichtigen Strafschärfungsgrund" [35]).

---

33) Hitzig's Annalen Heft IX. S. 19.

34) Hitzig's Annalen Heft XIX. S. 22. Daselbst wird mit Recht auch bemerkt: „Hinsichtlich des einen der frühern Diebstähle, welcher unbestraft geblieben war, nahm man an, daß auf diesen das jetzige Straf-Erkenntniß sich mit erstrecken müsse, daß jedoch jenes Verbrechen, da der Begriff des dritten Diebstahls darauf nicht zutreffe, zu Begründung der zu verhängenden Todesstrafe nicht beitragen könne."

35) Hitzig's Annalen a. a. O. S. 24.

Der *Code pénal* stellt liv. I. chap. IV. art. 56—58. „des peines de la récidive pour crimes et délits" allgemeine Bestimmungen über den Rückfall auf, wonach mit mehreren Unterscheidungen stets die Wiederholung die nicht höhere Strafe des frühern Verbrechens, jedoch nur dann nach sich ziehen soll, wenn die frühere Strafe vollstreckt ist, wenn auch nur theilweise, wie dies schon aus dem Begriffe von *récidive* hervorgeht.

Gleiches verordnet das Baierische Strafgesetzbuch Th. I. Art. 111: „Wer nach erlittener Strafe sich eines vorsätzlichen Verbrechens derselben Art von neuem schuldig macht, soll wegen dieses Rückfalles, statt der gesetzlichen Strafe der ersten Uebertretung im frühern Grade, wie folgt (Art. 112—115.), bestraft werden."

Die officiellen Anmerkungen (Th. I. S. 265) stellen keineswegs eine andere Theorie auf, wie Scheuerlen sagt, „es scheint nur die Verurtheilung in die Strafe nothwendig zu seyn" [36]). Sie erklären „3) Es muß eine Strafe vorausgegangen seyn; Untersuchung allein, ohne Verurtheilung zur Strafe, begründet selbst bei einem die Untersuchung einstellenden Erkenntniß die Strafe des Rückfalles nicht; 4) ob die vorher schon erkannte Strafe ganz überstanden sey, oder nicht, ändert den Rückfall nicht ab; derselbe kann vielmehr während der Strafzeit, sogar im Strafort selbst, oder nach ausgestandener Strafe begangen werden; auch schließt 5) die erhaltene Begnadigung, es sey ganz oder zum Theil, die Rückfallsstrafe nicht aus." Man kann zugeben, daß diese Anmerkung nicht genau gefaßt ist, wie es schon nicht passend ist, den Hauptfall, den das Gesetz als den einzigen nennt, mit einem „oder" ans Ende, gleichsam nur als mögliches Bei-

36) Im Archiv a. a. O. XI. S. 656.

spiel zu stellen. Wären die mit dem Gesetzbuch gleichzeitig erschienenen officiellen Anmerkungen später, und mit Rücksicht auf vorgekommene zur Sprache gebrachte Zweifel, abgefaßt worden, würden sie sich auch mit größerer Bestimmtheit aussprechen, wenn die Bestimmung des Art. 111. anders hätte verstanden werden sollen. Deutlicher ist der revidirte erste Entwurf der nun beabsichtigten Strafgesetzgebung, dessen Art. 87. vorausgegangene Bestrafung als Erforderniß des Begriffes des Rückfalles aufstellt.

Jeden Zweifel schließt der Hannöversche Entwurf Art. 127. aus: „Wenn derselbe Uebertreter, nachdem er die Strafe eines frühern Verbrechens ganz, oder doch zum Theil, erlitten hat, sich nachher wieder eines Verbrechens schuldig macht, so ist im Allgemeinen ein Rückfall vorhanden." Art. 128: „Der Rückfall soll überhaupt bei Zuerkennung der durch die neue That verwirkten Strafe als ein Schärfungsgrund betrachtet werden." [37]).

Uebereinstimmend mit diesem Princip, wonach bloße Verurtheilung nicht hinreicht, ist Bauer in den Anmerkungen zu diesen §§. S. 614 f. [38]).

Schließlich führen wir noch von den Sächsischen Entwürfen den neuesten von Stübel an, Th. I. §. 212:

---

37) Das Princip bleibt dasselbe, wenn auch der Begriff des Rückfalls weiter gefaßt, und die Strafberechnung anders als gemeinrechtlich bestimmt ist; s. Note. 25.

38) Hieran ist auch in dem zweiten Entwurf nichts geändert. Vgl. Bauer Anmerk. Th. II. S. 277. und Dessen Vergleichung des ursprünglichen Entwurfes ꝛc. mit dem revidirten ꝛc. S. 8 mit 26 f.; nur der Zusatz soll nach Th. I. S. 655. hinzukommen: „Es macht dabei keinen Unterschied, ob der rückfällige Verbrecher wegen des frühern Verbrechens im Königreiche oder im Auslande bestraft worden. Vgl. S. 618. und unsere Note 23.

„Wer wegen eines Verbrechens bestraft worden ist, und nachher ein Verbrechen derselben Art von neuem verübt, der ist mit einer geschärften Strafe zu belegen.". §. 114: „Die Straferhöhung findet Statt, wenn auch der Verbrecher die schon wegen des vorher begangenen Verbrechens zuerkannte Strafe, da ihm z. B. ein Theil derselben erlassen wurde, oder er vor Ablauf der Strafzeit aus der Strafanstalt entwichen war, nicht ganz verbüßt hat."

2. Nach allem diesen dürfte es nun wohl als eine allgemein befolgte Rechtsregel gelten, was wir in dem Bisherigen auszuführen gesucht haben. Es entsteht aber eine andere Frage, deren Beantwortung von Seiten der Gesetzgebung, so wie der neuern Praxis [39]) einiger Staaten, schon mit der vorigen, bei dem unmittelbaren Zusammenhang beider, gegeben ist. Wir haben gesehen, daß die Vollstreckung des Erkenntnisses hinzukommen soll, zugleich aber, daß auch eine nur theilweise Vollziehung für hinreichend erachtet wird, um der neuen Verübung eines gleichartigen Verbrechens die Eigenschaft eines Rückfalles im engern Sinne beizulegen.

Es ist nun zu untersuchen, ob sich diese Ansicht rechtlich vertheidigen lasse! Man könnte derselben sogleich entgegenstellen, daß in allen dergleichen Theilungen eine Abweichung vom Princip liege, daß, wenn also die wirkliche Vollstreckung der Strafe erforderlich sey, eine nur theilweise dieser Bedingung nicht genüge; man könnte erinnern, daß, wenn eine bestimmte Wirkung (z. B. die Besserung) von der Strafe erwartet und diese eben mit Rücksicht hierauf in einem gewissen Grade und Maaße verhängt werde, es mehr als Unbilligkeit, selbst Ungerechtigkeit seyn würde, auf eine geringere, eine nur theilweise

39) v. Bothmer in Hitzig's Annalen Hft. XIX. S. 17. Nr. 25. 27. S. 45. Nr. 68.

Strafe die Folge wegen deren Vergeblichkeit (der nicht eingetretenen Besserung) zu erkennen, die doch mit der zu einer fernern schwerern Verurtheilung erforderlichen Sicherheit nicht anders dürfe angenommen werden, als wenn alle rechtlichen Mittel und Voraussetzungen erschöpft seyen. Man könnte endlich, wenn der theilweisen Bestrafung ein Gewicht gegeben werden sollte, fragen, wo die Grenze sey, ob diese, nach Tagen, Wochen, Monaten, Jahren, nach relativen und aliquoten Theilen, zu bestimmen sey, wie man die unläugbar eintretende Willkühr — es sey des Richters, oder, vom gemeinen Rechte abgesehen, des Gesetzgebers, zu vermeiden oder zu vertheidigen gedächte?

In der That sind diese Einwendungen nicht unerheblich, und wo sich an den Rückfall eine schwere und absolut bestimmte Strafe knüpft, wo dem richterlichen Ermessen kein weiterer Raum gestattet ist, wie z. B. wenn nach Art. 162. der dritte Diebstahl in der Regel mit dem Strange geahndet werden soll, — eine Bestimmung, die in einer großen Zahl von Urtheilen zur Anwendung gebracht wurde, welche in den öfters erwähnten Mittheilungen v. Bothmer's zu ersehen sind [40]), — da glaube ich, wird man mit voller Strenge an dem Erforderniß gänzlich vollstreckter früherer Strafe festhalten müssen, außerdem aber nur eine gelindere oder in diesem Sinne außerordentliche Strafe erkennen dürfen [41]).

Wo hingegen die Strafe des neuen Verbrechens, nachdem man die außer Gebrauch gekommenen Strafarten, die Art. 161. 162. vgl. mit Art. 159. 160. androhen, nicht mehr erkennt, jetzt eine unbestimmte, dem richterlichen Ermessen anheimfallende ist, da darf und muß unbe-

40) In den angef. Hitzig'schen Annalen Hft. XVIII—XX. S. 18 f. 215 f.

41) S. Note 5.

denklich die auch nur theilweise erfolgte Vollstreckung in so fern die Wirkung der Vollstreckung überhaupt haben, als sie jetzt den Verbrecher zum Rückfälligen macht, wogegen die Gerechtigkeit zugleich ihre Befriedigung erhält, indem es, bei der nothwendigen Berücksichtigung der concreten Umstände, möglich wird, für die Bestimmung des Maaßes der neuen Strafe auch darauf zu sehen, wie weit die frühere Strafe vollzogen, wie fern also von ihr eine gewisse Wirkung zu erwarten gewesen sey.

Es ist einleuchtend, daß die Frage, wie wir sie hier gestellt haben, früher, bevor die jetzt allgemein gebräuchlichen Freiheitsentziehungen noch gar nicht oder doch nicht regelmäßig Statt fanden [42]), kaum, und wie sie unter Nr. 1. gefaßt ist, wenigstens nur selten vorkommen konnte. Nicht nur folgte bekanntlich, in einer Zeit, wo man oft im wörtlichsten Sinne s. g. kurzen Prozeß machte, die Strafe überhaupt schneller auf das Vergehen, sondern die Art der Strafe, Staupenschlag, Landesverweisung, Verstümmelung, Schandpfahl ꝛc. schloß eine Theilung nach der Dauer und Dimensionen der Zeit aus, so daß dem Verurtheilten gar nicht oder gewiß nur selten die Gelegenheit wurde, ein neues Verbrechen zu verüben, ehe die Strafe des frühern vollständig vollzogen war. Anders müßte sich die Sache gestalten, nachdem mit Einführung der auf bestimmte Zeitdauer berechneten Gefängnißstrafen die Möglichkeit eintrat, während der Erstehung derselben am Strafarte selbst ein neues Verbrechen, wie das des Diebstahls insbesondere, zu verüben, oder auch sich durch Flucht der weitern, bereits angetretenen Strafe zu entziehen, und die wieder erlangte Freiheit zu ferneren Uebelthaten zu mißbrauchen.

42) Wächter die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Würtemberg. Tübingen 1832.

So möchte zunächst praktisches Bedürfniß darauf führen, die theilweise Vollstreckung für hinreichend zu achten, um dem Verbrecher der neuen Verschuldung halber als Rückfälligen zu behandeln, wie dieses die neueren Gesetzgebungen bestätigen. Hiezu kam wohl die Betrachtung, daß — abgesehen von der durch die Flucht aus dem Gefängniß verwirkten Strafe [43]), die übrigens nicht allgemein angewendet wurde, ja wenn die neue Uebelthat in einem andern Lande erfolgt, nicht einmal überall für zulässig gehalten werden konnte — jedenfalls der Schuldige durch die widerrechtliche Handlung der Entweichung nicht Rechte und Vortheile erwerben dürfe, und daß es demnach folgerichtig und recht sey, ihn, wie wenn er die Strafe völlig erstanden hätte, der schwerern Ahndung des wiederholten Verbrechens zu unterwerfen.

Für jene Ansicht spricht denn auch der Grund, daß überhaupt die zuerkannte Strafe, auch wenn sie factisch auf eine bestimmte Dauer berechnet ist, doch rechtlich als eine Einheit zu betrachten sey. Ist nun die Vollstreckung begonnen und, so weit von der Justizbehörde die Rede ist, auch vollendet, nämlich ist die Ablieferung an die Strafanstalt erfolgt: so kommt die weitere Theilung nach Zeitabschnitten, die Unterbrechung (durch Flucht, neue Verbrechen und deren Untersuchung vor einem Criminalgericht, in einem andern Orte, als dem Zuchthause oder Festung, Begnadigung u. s. w.) nicht weiter in rechtliche Betrachtung, so fern vom Thatbestande des Rückfalls die Rede ist [44]). Dies hindert jedoch nicht, die erforderliche,

43) Zwar ist es nicht unbestritten, besonders vom legislativen Standpunkte aus, ob die einfache, d. h ohne Concurrenz anderer Verbrechen, erfolgte Selbstbefreiung zu bestrafen sey, aber nach gemeinem Recht ist die Strafbarkeit außer Zweifel.

44) Auch für andere rechtliche Zwecke hat die Gesetzgebung dieses Princip der Einheit anerkannt. Vgl. das K. Preuß. Rescript

der Gerechtigkeit entsprechende Rücksicht bei Ermessung der fernern Strafe eintreten zu lassen.

8. Die Anwendung einer Strafe auf die bisher gedachten Fälle und nach jenem Princip unterliegt keiner rechtlichen Schwierigkeit, wenn man mit neueren Entwürfen, insbesondere dem Hannöverschen, den der Gerechtigkeit entsprechenden Grundsatz befolgt, der auch die Rechtspolitik auf seiner Seite hat, nämlich das neue Verbrechen nach seiner Eigenthümlichkeit zu würdigen, den Uebertreter nach seiner Schuld zu bestrafen, den Rückfall aber als einen Schärfungsgrund, beziehungsweise, als einen Straferhöhungsgrund gelten zu lassen. Zu Grunde wird also die neue Verübung gelegt, nach ihrer objectiven und subjectiven Seite, letztere selbst aber nimmt durch die Rückfälligkeit einen Charakter erschwerter Strafbarkeit an, wobei, wie Bauer[45]) musterhaft ausgeführt hat, „die Größe der bereits erlittenen Strafe, die Dauer des Zwischenraumes zwischen dem Zeitpunkte der überstandenen Strafe und dem neuen Verbrechen und der inmittelst vom Thäter geführte Lebenswandel" zu berücksichtigen sind. Um also dieses für unsern Fall einer nur theilweise erlittenen Strafe des Rückfälligen auszuführen, so wird seine Strafbarkeit größer seyn, je länger er schon in der Gefangenschaft, in der Bes-

vom 3. Octbr. 1791: „Ueber die Frage, in wie fern eine erkannte Criminalstrafe für vollzogen zu achten, und die Disposition des Publications-Patents, des Allg. Gesetzbuches vom 20. März 1891. §. 18. wegen der gelindern Strafe, Anwendung finde." Hiernach soll bei Freiheitsstrafen die Vollziehung so weit von der Auslegung dieses Gesetzes die Rede ist, mit der Ablieferung in die Strafanstalt und nicht erst nach Ablauf der Strafzeit für erfolgt angesehen werden. Vgl. meinen Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts der Brandenburg-Preußischen Lande. Berlin 1805. §. 31. S. 175. und meine Abhandlung über die rückwirkende Kraft der Strafgesetze, in diesem Archiv Bd. XIII. Nr. XVIII.

45) In den angef. Anmerkungen Th. I. S. 619 f.

Besserungsanstalt war, und die Einwirkung einer hoffentlich so eingerichteten Behandlung erfahren konnte, die auf Besserung hinzuwirken vermochte [46]), je ehr die neue Uebelthat der so weit erlittenen Strafe folgte, je weniger auch im Uebrigen sein Wandel in der Zwischenzeit ihm zur Empfehlung diente. Im entgegengesetzten Falle wird die Strafbarkeit verhältnißmäßig geringer erscheinen. Nur ein Punkt bedarf hier näherer Erläuterung. Ich nehme an, daß bei nur zum Theil überstandener Strafe die Ahndung des Rückfalles nach dem Verhältniß der Dauer jener frühern Strafe steige, daß sie also gleichen Schritt mit derselben halten müsse. Dies ist consequent dem Princip, daß bei noch gar nicht vollstreckter Strafe überall kein Rückfall, bei völlig erstandener aber dieser im vollen Grade vorhanden sey. Je mehr nun bei theilweise erfolgter Bestrafung diese sich dem einen oder dem andern der angegebenen äußersten Grenze nähert, desto minder oder größer wird, nach dieser Rücksicht, die subjective Strafbarkeit seyn. Dagegen könnte man einwenden, daß also doch der Flüchtling einen Vortheil erreiche, und zwar einen um so größern, je früher er sich zu jener schon an sich widerrechtlichen Handlung der Entweichung entschloß und dieselbe ausführte. Hierauf dient zur Antwort, daß der Zweck der Besserung oder Abhaltung — wenn man, wie gesagt, eine hierauf berechnete Einrichtung unserer Strafanstalten annehmen oder hoffen darf — um so sicherer wird erwartet werden müssen, je länger die Haft gedauert hat, daß also, nicht um den Flüchtling später zu begünstigen, die neue Strafe geringer ist, wenn seine frühere Haft kürzer dauerte (obschon durch seine Schuld), sondern weil hier nicht, wie bei dem längere Zeit den Besserungsversuchen

46) S. Not. 27. und meine historisch-praktischen Erörterungen. S. 248 f.

Unterworfenen, deren Vergeblichkeit und der größere Mangel seiner Reue ersichtlich ist. Ferner, daß wenn die Flucht aus dem Gefängniß zu ahnden ist — (dies ist nämlich nicht der einzige Fall, wo nur theilweise Strafvollziehung Statt findet) hiebei eine entgegengesetzte Berechnung eintrete, nach welcher, je kürzer die Haft gedauert, je früher er sich derselben entzogen hatte, je kürzere Zeit also noch die Strafe ohnedies währen sollte, desto schwerer die Ahndung dieses Vergehens seyn müsse. Hiefür haben wir nicht blos allgemeine Gründe, sondern keine positive Bestimmung des gemeinen Rechts, die mindestens analog und als Princip zu gebrauchen ist, wenn sie nicht überall unmittelbar zur Anwendung kommen kann, oder darf.

Ulpian sagt in L. 8. §. 7. D. *de poenis*:

„Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit, duplicato tempore damnari solet; *sed duplicare eum id temporis oportet, quod ei quum fugit, superesset, scilicet ne illud duplicatur quo apprehensus in carcere fuit.*"

Der gemeinrechtliche Richter aber ist nicht berechtigt, jenes Princip, welches die neuere Wissenschaft und Gesetzgebung anerkennt, anzuwenden, wenigstens nicht, wenn er, wovon wir hier zunächst handeln, einen rückfälligen Dieb zu beurtheilen hat. Die P. G. O. — der wir nicht eine ihr fremde Theorie in dieser Lehre unterschieben dürfen, hat den Rückfall nicht als bloßen Straferhöhungs-, nicht als Schärfungsgrund, sondern als Merkmal des Thatbestandes eines eigenen Verbrechens, des technisch s. g. zweiten und des dritten Diebstahls hingestellt. Dabei bestimmt sie namentlich in dem letzten Falle überhaupt aber die Stufenfolge der Strafen in der Art, daß ohne Rücksicht auf die möglicherweise gelindere Ahndungswürdigkeit des neuen Verbrechens stets die neue

Strafe quantitativ größer seyn solle, als die vorausgegangene. Dieses Princip ist noch jetzt bindend, wenn auch die Strafarten selbst (Art. 161. 162.) jetzt nicht mehr zur Anwendung kommen, sondern der Freiheitsstrafe Platz gemacht haben. Es läßt sich freilich nicht läugnen, daß dieses zu einer ungemeinen Härte in einzelnen Fällen führen kann, daß eine das Rechtsgefühl und die im Wesen der Gerechtigkeit liegende Symmetrie verletzende Ungleichheit der Behandlung zweier Verbrecher eintrete, deren einer zuerst die größere, dann die kleinere Uebertretung verübte, der andere aber die größere der kleinern bestraften nachfolgen ließ, und hierauf ist mehrfach schon aufmerksam gemacht worden [47]). Allein dies berechtigt nicht, die Willkühr an die Stelle der schuldigen Befolgung des Gesetzes, das den Richter bindet, treten zu lassen, und es kann vom Standpunkte des gemeinen Rechts aus nicht gebilligt werden, wenn man von zwei jetzt in Gang gekommenen Theorieen die eine anwendet, welche, wie viel auch für sie aus legislativen Rücksichten und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sprechen möge, nun doch einmal nicht die gesetzliche, vielmehr eine ihr widersprechende ist [48]). Gemeinrechtlich also muß bei nur theilweiser Vollstreckung der frühern Strafe stets jenes Princip einer quantitativen Steigerung wegen Rückfalls gelten, wodurch jedoch bei übrigens jetzt stattfindender Unbestimmtheit der Strafe nicht ausgeschlossen wird, die neue Verübung auch in ihrer

47) v. Schelhaß, von der Wiederholung der Verbrechen nach erlittener Strafe, mit besonderer Rücksicht auf das Baierische Strafgesetzbuch, in diesem Archive Bd. II. S. 578 f. 588 f. Bothmer bei Hitzig a. a. O. H. XX. S. 233. Rechtsfall Nr. 105. Bauer a. a. O. S. 627. v. Gönner und v. Schmidtlein Jahrbücher der Gesetzgebung u. Rechtspflege in Baiern. Bd. I. S. 177. 188. Bd. III. S. 168 f.

48) Das richtige Princip ist angewendet in den angef. Mittheilungen Bothmer's Nr. 115, verkannt in Nr. 105.

Eigenthümlichkeit zu würdigen, und die längere oder kürzere Dauer der unterbrochenen Strafe des frühern Diebstahls zu berücksichtigen, da gerade hier das Gesetz von der Verbesserlichkeit oder dem Gegentheile ausgeht.

4. Zum Schlusse noch einige Worte über die Fassung des Erkenntnisses in dem Falle, der oben als Veranlassung dieser Erörterung mitgetheilt ist. Der Angeschuldigte hatte

a) ein Rechtsmittel weiterer Vertheidigung gegen die frühere ihn zu hart scheinende Verurtheilung eingewendet;

b) eines neuen Diebstahls sich schuldig gemacht.

Vorausgesetzt nun, daß ein und dasselbe Gericht oder Spruchcollegium über beide Fälle zu entscheiden hatte, so müßten schon an sich diese beiden Gegenstände der Beurtheilung — ersterer in weiterer, letzterer in erster Instanz, getrennt werden. Es durfte nach dem bisher Ausgeführten die zweite Verübung nicht als eigentlicher Rückfall betrachtet, aber auch nicht als eine mit dem ersten Vergehen in dem Sinne concurrirende Uebertretung behandelt werden, daß nun beide in einem Urtheile zusammengefaßt und für beide eine, dann jedenfalls höher zu ermessende Strafe erkannt würde, was außerdem noch dem Wesen des Rechtsmittels weiterer Vertheidigung widersprochen haben würde. Es müßte also

a) der Vertheidigungspunkt für sich nach den bekannten, vornehmlich durch Gerichtsgebrauch eingeführten Grundsätzen [49]) gewürdigt werden, wobei eine erst später verübte weitere Entwendung in keiner Hinsicht als vorhanden in Erwägung kommen durfte; dann

b) die neue Entwendung, als solche, um auch keine Instanz verloren gehen zu lassen, für sich beurtheilt,

49) Mein Lehrbuch des Criminalprozesses §. 187. vgl. mit §. 186.

wegen Mangels der Voraussetzungen zwar nicht als zweiter Diebstahl geahndet, aber mit Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie vorgefallen, wegen der nun ersichtlichen subjectiven größern Strafbarkeit, härter angesehen werden.

Das Erkenntniß sondert daher genau die beiden Anschuldigungspunkte, verhängt für jeden beziehungsweise in zweiter und erster Instanz die rechtliche Folge, und auch die Entscheidungsgründe müßten, nach vorausgegangener gemeinschaftlicher Geschichtserzählung und Prozeßgeschichte über jeden Punkt, nach den Regeln der Separationsmethode ausgearbeitet werden.

XVIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Wien: Versuch einer Darstellung der besonderen Rücksichten, welche bei juridischer Zurechnung der in der medicinischen Praxis vorkommenden Fehler gefordert werden. Von Dr. C. J. Neuhold. 1834.

Die Frage, deren Erörterung die vorliegende Abhandlung zum Zwecke hat, ist in Deutschland vorzüglich durch einen merkwürdigen in Berlin vorgekommenen Fall angeregt worden, und unser Archiv hat (Bd. III. S. 346) die damals erschienenen Schriften einer nähern Prüfung unterworfen. Wir wollen zuerst dem Gange der Darstellung des Vfs. folgen. Er prüft vorerst im Abschnitt I. S. 8, in wie fern den Arzt wegen des Erfolgs des angewendeten Heilverfahrens der Vorwurf eines Verbrechens treffen kann. Hier zeigt er, daß schon die Erhebung des Thatbestandes in diesen Fällen, wenige Fälle ausgenommen, z. B. wenn der Arzt eine den Tod absolut hervorbringende Quantität Giftes Jemandem gab, Schwierigkeiten hat, weil vorausgesetzt werden muß, daß der vom Arzte Behandelte schon krank war und daher schon ein unregelmäßiger Zustand und so eine im Allgemeinen gültige Ursache des Todes bestand, weil der Arzt bei der Heilung im Kampfe mit der Krankheit ist, daher auch die kräftige Behandlung der kräftigen Einwirkung entgegensetzen muß, und man dann, wenn der Kranke stirbt, nicht sagen kann, daß derselbe durch die Krisis gestorben sey, weil auch bei dem passiven Verhalten des Arztes nicht zu erheben ist, ob der Tod nur durch die Unterlassung verursacht wurde. Eben so wenig könne (S. 14) der böse Vorsatz leicht hergestellt werden, da der Arzt gewiß die Vermuthung, daß er nach Pflicht

und Gewiſſen handelte, für ſich hat, da auch aus Handlungen, woraus bei Andern Vermuthungsgrund für dolus ſich ergebe, z. B. Giftgeben, bei dem Arzte, der auch ſolche Mittel als Heilungsmittel brauche, ſich kein Verdacht ableiten laſſe. Selbſt in der Art, wie der Arzt unter drängenden Umſtänden handeln muß, liegt ein Grund, der die praesumtio doli ausſchließt. Was den Fall betrifft, daß der Arzt wegen Unwiſſenheit oder Fahrläſſigkeit den Kranken beſchädigt oder getödtet zu haben beſchuldigt wird, ſo zeigt der Verf. (Abſchnitt II. S. 27, mit Beziehung auf Art. 111 — 113 des öſterreich. Strafgeſetzbuchs Th. II.), daß das oben Geſagte wegen Erhebung des Thatbeſtandes auch hieher gehört; daß aber auch der Arzt, wenn man ihm Unwiſſenheit vorwirft, noch beſondere Entſchuldigungsgründe für ſich habe, daß für ihn ſchon die Vermuthung der gehörigen Wiſſenſchaft ſpricht, da er vom Staate nach geeigneter Prüfung zur Praxis autoriſirt worden iſt, daß man durch Sachverſtändige darthun müßte, daß die Heilart den Forderungen der Wiſſenſchaft nicht entſpreche, daß aber es nicht leicht möglich ſey, daß die Kunſtverſtändigen nach veränderter Geſtalt der Krankheit ein ganz untrügliches Urtheil über den frühern Zuſtand und über das, was der Arzt hierbei hätte thun ſollen, abgeben, daß auch, wenn man die Verantwortlichkeit zu weit ausdehnen wollte, der Arzt abgeſchreckt werden müßte, eine kühne Heilart zu verſuchen, daß überhaupt nach der Beſchaffenheit der Medicin (S. 37 — 45) es leicht ſeyn könne, daß dennoch bei entgegengeſetzter Meinung der Sachverſtändigen die Meinung und Heilart des Arztes als die der Wiſſenſchaft gemäße daſtehe, daß auch oft der Arzt raſch handeln, und in andern Fällen, um erſt zu beobachten, die Zeit mit gleichgültigen Medicamenten zum Troſte des Kranken ausfüllen müſſe; daß auch die Section nicht beweiſen könne, daß das jetzt bei der Section entdeckte Uebel an den äußern Zeichen bei dem lebenden Menſchen ſchon erkennbar war, und daß man keinen ſichern Schluß aus dem übeln Erfolge eines Mittels ziehen dürfe, da das nämliche Mittel in zwei ganz gleichen Fällen zuweilen doch eine verkehrte Wirkung hervorbringe, daß man noch vorſichtiger bei der Beurtheilung der ſogenannten Wageſtücke zu Werke gehen muß (S. 51). Der Verf. zeigt nun S. 55, daß auch bei dem Vorwurfe des geſtifteten Schadens durch unſchickliche Operationen ähnliche Rückſichten eintreten; er giebt zu, daß zwar

Unterschiede vom Verhältnisse des Arztes vorkommen, daß aber auch eben der Wundarzt in einer mißlichen Lage sich befindet, wo er bei einer einmal begonnenen Operation nicht plötzlich aufhören kann, und Wagestücke machen muß. Auch in Bezug auf den Vorwurf der Vernachlässigung des Kranken weiset der Verf. S. 64 nach, daß manche Entschuldigungsgründe dem Arzte zur Seite stehen, indem z. B. der Vorwurf, daß der Arzt zu wenig ärztliche Besuche machte, oft leicht beseitigt werden kann, weil die Häufigkeit der Besuche nicht wesentlich zum glücklichen Ausgang einer Heilung gehört, weil auch oft der Arzt wegen eines unbedeutenden Krankheitsfalles gerufen wird, und oft in der Zwischenzeit unvermuthet die Krankheit eine andere Wendung nimmt u. s. w. Auch der Vorwurf, daß der Arzt es an der erforderlichen Aufmerksamkeit fehlen ließ, ist nach dem Verf. (S. 69) schwierig zu begründen; auch der gewissenhafteste Arzt zaudert oft absichtlich, und giebt keine Medicamente, weil er wegen beständiger Veränderung der Symptome keinen sichern Schluß fassen konnte. Nur kurz handelt der Verf. (S. 74) von dem Falle, wo den Arzt ein einfaches Polizeivergehen, oder eine Zurechtweisung, oder eine Klage im Civilrechtswege treffen kann, so wie (S. 79) von dem Falle, wo dem Arzte die Belohnung verweigert werden darf. — Im Anhang erörtert der Verf. (S. 89) die Frage: in wie fern der Arzt einem seine Hülfe verlangenden Kranken den ärztlichen Beistand zu leisten schuldig oder zu verweigern berechtigt ist. Der Verf., veranlaßt durch einen neuerlich vorgekommenen Fall, wo ein Kind gestorben war, dessen Behandlung auf Verlangen des Vaters ein Arzt, der schon sehr beschäftigt war, abgeschlagen hatte, sucht darzuthun, daß allerdings der Arzt als Aufbewahrer des Gemeinguts der Wissenschaft schuldig sey, jedem, der seine Hülfe anspricht, ohne Rücksicht auf Person oder Zahlungsfähigkeit zu dienen, daß aber diese Pflicht eine unter aufschiebenden Bedingungen aufgelegte Verbindlichkeit sey, und zwar rechnet der Verf. (S. 100) zu diesen Bedingungen, 1) daß für einen vorgekommenen Krankheitsfall die Hülfe dieses Arztes in Anspruch genommen werde; 2) daß es dem angesprochenen Arzte, die Leistung der Hülfe persönlich zu unternehmen, physisch möglich sey; 3) daß die geforderte Hülfsleistung eben so ohne Beeinträchtigung der schon übernommenen Kranken rechtlich möglich sey; 4) daß nicht ein anderer zu dieser Hülfslei-

ſtung näher Verpflichteter vorhanden ſey. Zwar läßt ſich über manche juriſtiſche Anſichten des Vfs. viel ſtreiten (ſ. auch richtige Bemerkungen darüber in einer Recenſion von Kitka in der Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſamkeit 1834. 2tes Heft S. 35—40); auch bemerkt man leicht, daß, wenn man die Anſichten des Vfs. conſequent verfolgt, die Achtung vor dem Gutachten der Sachverſtändigen ſehr geſchwächt wird. Es dürfte noch von beſonderer Bedeutung in dieſer Lehre ſeyn, wohl die Frage: ob der unglückliche Erfolg dem Arzte zur culpa zuzurechnen iſt, von der Frage zu trennen, ob der Arzt nicht, z. B. wenn er als Amtsphyſicus angeſtellt iſt, mit einer Disciplinarſtrafe belegt werden kann. Merkwürdig iſt übrigens, daß die Anſichten, welche der Verf. ausſpricht und die allmählig immer mehr in Deutſchland angenommen ſind (Henke Zeitſchrift für Staatsarzneikunde 1828. 1s Heft Nr. 2.), im Weſentlichen auch in Frankreich und England gelten; (ſ. von England merkw. Abh. in der engliſchen Zeitſchrift: Law magazine, Heft XI. p. 121; von Frankreich: Annales d'Hygiène publique, Avril 1830. pag. 113. Gazette des tribunaux 1828. Nr. 880; ſ. jedoch einen neuern Fall, wo ein Arzt verurtheilt wurde, Gazette des tribunaux 1834. Nr. 2725).

2) Köln, bei Bachem: Geſchworne und Richter. Beitrag zur Reviſion der Geſetze. Von O. H. v. Oppen, Landgerichtspräſidenten in Köln. 1835.

Wohl hat der geiſtreiche Verfaſſer, welchem die Geſetzgebungskunſt ſchon manche intereſſante Erörterung über legislative Fragen verdankt, Recht, wenn er den Irrthum derjenigen bekämpft, welche die Jury als ein republikaniſches Inſtitut betrachten, wenn er vielmehr von einem höhern Standpunkte ausgeht, daher die Merkmale der Jury als eines zur ſichern Entdeckung der Wahrheit dienenden Inſtituts zergliedert, und dabei prüft, ob das Geſchäft des Geſchwornen und des Richters ein und daſſelbe, ob es vereinbar ſey oder nicht. Nach einer hiſtoriſchen Einleitung, in welcher die S. 10 vorkommende Erörterung, wie weit im römiſchen Prozeſſe die judices mit den Geſchwornen verglichen werden können, Beachtung verdient, und die S. 15 vorkommende Anſicht, daß nur in England die

Jury sich ausgebildet habe, manche Berücksichtigung leidet, (Repp a historical treatise on trial by Jury, Edinburgh 1832), sucht der Verf. (S. 36) zu zeigen, daß das Amt des Richters, welcher die Folgen einer Handlung bestimmen soll, ein anderes sey, als das desjenigen, der die Wahrheit einer Thatsache erklärt. Den Geschwornen führt (nach S. 37) das Auge der Seele oder des Körpers zur Wahrheit, den Richter die Erfahrung, später die Wissenschaft, zur Gerechtigkeit, deren Erreichung zwar das Ziel des Geschwornen wie des Richters ist, wo aber jeder auf eigenthümliche Weise thätig wird (S. 39). Die Geschäfte des Geschwornen sind (nach S. 40) unvereinbar mit denen des Richters; zu jedem derselben gehören andere Eigenschaften, und es ist schon zweifelhaft, ob in einem Individuum beide Eigenschaften sich vereinigt finden; der Gesetzgeber unterstellt, daß es eine Sprache der Wahrheit giebt, die Niemand lernt, aber Jeder versteht, er rechnet auf den Totaleindruck der Verhandlungen; (der Verf. tadelt S. 46 die Ansicht derjenigen, welche annehmen, daß der Gesetzgeber, auch wo Geschwornengerichte bestehen, voraussetze, daß die Geschwornen nach den geprüftesten Regeln der Erfahrung entscheiden, wie sie einer Beweistheorie zum Grunde liegen). Dem Richter muß (nach S. 50) daran gelegen seyn, daß keine für ihn zweifelhafte Wahrheit zu seiner Entscheidung gelange; dies wird durch eigene Geschworne erreicht; unterzieht sich aber der Richter selbst diesen Functionen, so wird ihm fast kein zweifelloser Fall zur Entscheidung vorliegen, und dieser Zweifel wird auf die Entscheidung Einfluß äußern. Wo Beweisregeln, die den Richter leiten sollen, vorgeschrieben sind, spricht er nicht nach seiner Ueberzeugung — und da es bei einer Beweistheorie an der lebendigen Anschauung fehle, ohne die ein sicheres Urtheil über die Wahrheit nicht möglich ist, so muß der an eine Beweistheorie gebundene Richter sein Urtheil an das Zeugniß des Inquirenten knüpfen, der ihm die Acten vorlegt, und dies ist ungenügend (S. 52—56). Die Geberdenprotokolle geben ein schwaches Surrogat. Eine Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugen ist dem Richter, der die Zeugen nicht sieht und hört, nicht möglich (S. 57). Der Verf. sucht darzuthun, daß feste Beweisregeln nicht gegeben werden können; der Versuch der neuen Gesetzgebung, die Fesseln zu sprengen, welche das Ermessen beengen, führen schon auf die Wahrheit dieser Ansicht. Es läßt sich zwar eine Theorie des Denkens

aufſtellen, aber der Verſuch muß ſcheitern, dieſe Theorie zum Geſetze für die Ueberzeugung vorzuſchreiben. Immer wird die Subjectivität des Geſetzgebers (z. B. ſeine größere oder geringere Furcht vor Mißgriffen der Richter) über die Beweistheorie entſcheiden und nur formelle Wahrheit erzeugen, während doch alle Geſetzgebungen nach materieller Wahrheit ſtreben. Die Garantie für den Staat und die Bürger liegt (nach S. 67) mehr in der Wahl des rechten Mannes, als in dem Zollſtabe ſeines Denkens. Der Verf. fragt S. 68: was will überhaupt der Geſetzgeber durch feſte Beweisregeln erlangen? will er die objective Wahrheit von der ſubjectiven Ueberzeugung trennen, oder nur für letztere Fingerzeige geben? Im erſten Falle iſt der Eingriff in die richterlichen Functionen, im letztern der Befehl ſtatt des Rathes nicht zu vertheidigen. Zum Beweiſe, wie unglücklich die Verſuche eine Beweistheorie zu geben ausfallen, zergliedert der Verf. die neue holländiſche und baieriſche Geſetzgebung von 1831. — Wir haben bisher treu den Ideengang des Vfs. mittheilen wollen, und müſſen ihm völlig darin beipflichten, daß die Function desjenigen, der über die Thatfrage urtheilt, eine ganz andere ſey, als die des Richters, welcher die Strafe ausſprechen ſoll, daß auch eine geſetzliche Beweistheorie, welche den Richtern vorſchreiben will, wann ſie überzeugt ſeyn müſſen, vergeblich und grundlos iſt, und daß auch jene Beweistheorie, bei welcher der Richter nach Acten urtheilen muß, ungenügend ſeyn muß, weil dann eigentlich der Inquirent und Referent das Urtheil machen. Wir geben zu, daß jede Geſetzgebung, die eine Beweistheorie aufſtellen will, auf Erreichung der materiellen Wahrheit in einer Rückſicht verzichten muß, indem ſie bei einer zu engen Beweistheorie die Richter zu oft hindern muß, das Urtheil nach ihrer Ueberzeugung auszuſprechen; allein wir glauben, daß der Verf., wenn er nun überhaupt das Geſchwornengericht als die einzige Form die Wahrheit zu erlangen, deduciren will, zu weit geht; denn auch der angeſtellte Richter wird die Eigenſchaften beſitzen, welche der Geſchworne haben muß, um über die Wahrheit zu urtheilen; er wird ſich anders benehmen bei Entſcheidung der Thatfrage und auf andere Art bei dem Urtheil über das Recht. Eine Unvereinbarkeit der Functionen — wenn man auf die Eigenſchaften ſieht, exiſtirt nicht. Die Frage: ob aber Geſchworne richten ſollen, wird, wenn man ehrlich ſeyn will, in den meiſten Staaten mit politiſchen Vorfragen

zusammenhängen, und denkt man sich nun einen Staat, in welchem der Gesetzgeber die Vorfragen so beantwortet: daß keine Geschwornengerichte eingeführt werden sollen, so kann eine den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechende gesetzliche Beweistheorie nur unter den Voraussetzungen gedacht werden, 1) daß das Verfahren auf Oeffentlichkeit in der Art gebaut ist, daß vor den urtheilenden Richtern die Hauptuntersuchung vorgeht, und der Angeklagte, Zeugen und Sachverständige dort vernommen werden. Ist dies der Fall, so fallen die Einwendungen weg, welche man daraus ableiten kann, daß der nach Acten urtheilende Richter blos dem Inquirenten und Referenten trauen muß. 2) Es müssen den Richtern nur gewisse Erfordernisse vorgeschrieben seyn, bei deren Daseyn sie verurtheilen dürfen und über das Daseyn derselben in den Entscheidungsgründen Rechenschaft geben müssen. Zwar wird der Ueberzeugung der Richter auch dadurch Zwang zugefügt und nur formelle Wahrheit erreicht; allein dies tritt — in Berücksichtigung des Interesse der Unschuld und weil der Staat lieber auf manche Verurtheilung verzichtet, um dadurch die Unschuld vor möglichen ungerechten Verurtheilungen zu bewahren — nur in so fern ein, als der Richter nur nicht verurtheilen darf, wenn es an gewissen Erfordernissen fehlt, dagegen aber nie das Gesetz ihm vorschreibt, daß er bei dem Daseyn gewisser Erfordernisse verurtheilen muß, so daß in Bezug auf die Lossprechung der Richter gar nicht an Beweisregeln gebunden ist, insbesondere auch völlig frei entscheidet, in so fern es auf Entschuldigungsthatsachen ankommt. — Geht eine Gesetzgebung weiter, so treten alle vom Verf. angegebenen Gründe in voller Stärke ein. — Auch muß sich die Gesetzgebung hüten, zuviele gesetzliche Erfordernisse zu verlangen und insbesondere da solche aufzustellen, wo immer nur das Ermessen der Richter und subjective Ansicht entscheiden kann, z. B. über Glaubwürdigkeit der Zeugen. — Der Verf. erklärt sich über die Wahl der Geschwornen (S. 70) und zeigt, nachdem er auf eine überzeugende Weise dargethan hat, daß auch die Richter in correctionellen Fällen in Frankreich an keine gesetzliche Beweistheorie gebunden sind (S. 74—79), daß in schwereren Strafsfällen (crimes) die Hauptgarantie in einem Schiedsspruche liegt, so daß der Angeklagte ein gleiches Wahlrecht der Geschwornen wie der Staat haben muß; ein Recusationsrecht ohne Begründung eines bestimmten Vorwurfs ist dabei wichtig. Jede Thatsache

iſt (S. 84) ihrer Natur nach Gegenſtand eines Schiedsſpruches, welchem das Loos oder die Wahl entſpricht. Der Verf. fordert (S. 93), daß die Wahl aufrichtig und die Aufrichtigkeit durch die Form geſichert ſey. Er fürchtet keine Gefahr von dem Loos, wenn es nur unter den im Allgemeinen fähigen Perſonen gezogen und unter den durch daſſelbe bezeichneten eine Auswahl geſichert iſt. Bildung und Unbeſcholtenheit iſt Hauptſache, das Geſchäft des Geſchwornen muß Ehrenamt und die Ausſchließung davon ein Schimpf ſeyn. — Der Verf. ſchlägt vor (S. 96), daß jeder Staatsbürger mit dem 30ſten Jahre Recht und Pflicht habe, Geſchworner zu ſeyn; daß die Geſuche um Aufnahme in die Liſte von dem Bittſteller ſelbſt geſchrieben und mit den Nachweiſungen des Alters, der Unbeſcholtenheit, der ſelbſtſtändigen Lage verſehen ſeyn müſſen. Alle, die zu einem Richteramt, Amt des öffentlichen Miniſteriums, zu geiſtlichem Amte, berufen werden — alle, die in Abhängigkeitsverhältniſſe treten, in Vermögensverfall gerathen, oder die zur correctionellen Strafe verurtheilt ſind, werden aus der Liſte geſtrichen. Die Fähigkeit zum Geſchwornenamte muß daher mit dem Vollgenuſſe des Staatsbürgerrechts im unzertrennlichen Zuſammenhange ſtehen; die Qualification dazu muß dann auch als Bedingung des Genuſſes anderer politiſchen Rechte gelten. — Die Anſicht des Vfs. iſt würdig und bezweckt die Sicherung der bürgerlichen Geſellſchaft und der Angeklagten. Iſt aber die Meinung des Vfs. die: daß auf die Liſte nur diejenigen gebracht werden, welche darum nachſuchen, ſo iſt zu beſorgen, daß der Zeitpunkt noch ſehr entfernt iſt, in welchem das Beſtreben aller Bürger, Geſchworne zu ſeyn, allgemein iſt, daß man auf eine ſehr ausgedehnte Geſchwornenliſte rechnen kann. Die Erfahrung, z. B. nach den im franzöſ. Compte rendu bekannt gemachten Liſten, lehrt, daß Furcht vor den Nachtheilen des Geſchwornenamtes, Bequemlichkeitsliebe, und Beſorgniß Erwerbsquellen zu entbehren — die Menſchen von dem Geſchwornenamte abhalten. Wie groß iſt die Zahl derjenigen, welche in Frankreich wegen Nichterſcheinens beſtraft werden! Wie ſchwer hält es, bei Gemeindewahlen nur die nöthige Zahl der Stimmenden zu vereinigen. Leider möchte in vielen Staaten zu beſorgen ſeyn, daß Perſonen, die weder durch Intelligenz noch Unabhängigkeit Bürgſchaft ihrer Tüchtigkeit geben — die aber nicht viel Geſchäfte haben, aber gern in Alles ſich einmiſchen, zur Aufnahme in die

Geschwornenliste sich melden; und man kennt die Schwäche und Indolenz so vieler Gemeindevorsteher, um fürchten zu müssen, daß sie schon aus dem Wunsche, nicht in Feindschaften zu kommen — gegen solche Zudringliche, auch wenn nicht Alles in Ordnung ist — keine Einwendung machen werden. Richtig aber ist es, daß, wenn ein Volk wirklich auf der wünschenswerthen Stufe der Bildung und des Sinnes für öffentliche Angelegenheiten steht, nach den Vorschlägen des Vfs. eine bessere Geschwornenliste zu Stande kommen wird, als sie das englische und französische Recht kennt. — Bei der Betrachtung der Geschwornenurtheile über politische Verbrechen widerlegt der Verf. S. 101 die in neuerer Zeit oft geäußerte Furcht, daß durch neue Urtheile der Geschwornen (in der Hambacher Assise) dem Institute überhaupt Gefahr drohe, und meint, daß man aus den hie und da erfolgten Freisprechungen in politischen Verbrechen nichts gegen den Werth des Instituts ableiten dürfe. — Nimmt man auch an, daß solche Freisprechungen Mißgriffe waren, so könnte, wie der Verf. (S. 102) ausführt, ihr Grund entweder in den Fehlern der Wahl der Geschwornen, oder in den Gesinnungen einer Majorität, sey dies durch äußere Einwirkung, durch eine Propaganda des Verbrechens, oder durch Fehler der Regierung entstanden — gesucht werden. Der Verf. zergliedert scharfsinnig diese Gründe und zeigt, daß in keinem Falle deswegen das Geschwornengericht an sich an seinem Werthe verliere. Mit Zartheit und Gewandtheit erklärt er sich (S. 105) über das Gesetz vom 6. März 1821, durch welches in Rheinpreußen für politische Verbrechen das Geschwornengericht aufgehoben wurde; er bemerkt, daß die Zeit nahe seyn werde, wo die Ausnahme wieder der Regel Platz macht. In Bezug auf Dienstvergehen der Beamten will der Verf. (S. 108) nur bei den kleineren Vergehen — Verletzungen des Disciplinarreglements oder des Sittengesetzes — die Urtheilsfällung den Geschwornen entziehen. Bei Preßvergehen schließt der Verf. (S. 116) Geschworne aus, weil man da, wo Preßfrechheit herrscht und der Aufruhr die Geschwornen verführt, nicht die Verführer durch Verführte richten lassen darf; allein dies ist eben eine petitio principii, daß die Geschwornen verführt seyen und an der Preßfrechheit Gefallen finden. Ist die Wahl der Geschwornen gut und übt die Staatsbehörde ihr Recusationsrecht aus, so ist nichts zu besorgen; denn der gute besonnene Bürger haßt

die Frechheit und will nicht zu ihrer Strafloſigkeit beitragen. Wenn aber der Verf. die Geſchwornen deswegen bei Preßvergehen nicht urtheilen laſſen will, weil hier das Vergehen nicht in einer einzelnen Handlung liegt, ſondern ſich aus einer Reihenfolge verbreiteter Gedanken entwickelt, und weil es auf eine Tendenz ankommt, die nur durch eine ſorgfältige Prüfung erkannt werden kann, ſo dürfte gerade dieſer Umſtand für die Nothwendigkeit der Geſchwornen ſprechen; denn der mit allen bürgerlichen Verhältniſſen vertraute Geſchworne wird die Tendenz — und ob wirklich die dem Staate feindliche, die bürgerliche Ordnung bedrohende Geſinnung und die Gefahr da iſt, beſſer erkennen, als der Richter. Juriſtiſche Kenntniſſe gehören dazu nicht. — Auch wird dem Richter nach ſeiner Stellung ein gewiſſer Amtseifer, eine Angſt vor Gefahren, die er in ſeinem zurückgezogenen Leben überſchätzt, oder der Wunſch, die nach ſeiner Meinung bedrohte Regierung zu ſchützen — leicht die nothwendige Unbefangenheit rauben. — Der Verf. erklärt ſich zum Schluſſe gegen die Anklagsgeſchwornen und zeigt, daß ſie eigentlich nicht Geſchworne, ſondern Richter ſind, weil die Beurtheilung der Gründe für und wider die Zuläſſigkeit der Anklage keine factiſche, ſondern eine Rechtsfrage iſt, die von einer gewiſſen Theorie des Beweiſes gar nicht getrennt werden kann. — Die Meinung des Vfs. erhält auch durch mehrere neuerlich ſelbſt in England laut gewordene Stimmen gegen die Anklagejury große Autorität.

8) Lipsiae: De re judicata inprimis in causis criminalibus. Auctore A. Wendler. 1833.

Die Lehre von der Rechtskraft der Criminalurtheile gehört zu den höchſt beſtrittenen, und noch immer iſt das auch von neueren Schriftſtellern darüber Angeführte nicht geeignet, den Praktiker und den mit legislativen Arbeiten Beſchäftigten zu befriedigen. — Auch die vorliegende Abhandlung, obwohl ihr das Zeugniß nicht zu verſagen iſt, daß der Verf. manche ſcharfſinnige Bemerkungen geliefert hat, entſpricht den Forderungen, die man an eine ſolche Arbeit machen kann, nicht. Der Verf. hat ſchon gar nicht mit der Literatur ſich gehörig vertraut gemacht; weder die ältere noch die neuere iſt vollſtändig benutzt, und ungern bemerkt man, daß der Verf. auf die Art, wie in

Particularrechten und in den neueren Gesetzgebungen die Lehre durchgeführt ist, gar keine Rücksicht genommen wurde. — Nach einer allgemeinen richtigen Entwickelung der Grundsätze der Rechtskraft überhaupt spricht der Verf. (S. 9) von den verschiedenen Meinungen der Schriftsteller über Rechtskraft in Criminalsachen, widerlegt (S. 11) die von Einigen aufgestellte auf Novell. 23. cap. 1. gestützte Meinung, daß auch in Criminalprozessen das decendium beobachtet werden müsse, zeigt mit Recht, daß der Strafprozeß überhaupt zu sehr von dem Gange des bürgerlichen Prozesses abweiche, als daß man aus einer von den Appellationen überhaupt sprechenden römischen Stelle einen Schluß auf Rechtsmittel gegen Criminalurtheile ableiten dürfe, und sucht dann die gewöhnliche Meinung zu widerlegen: daß verurtheilende Erkenntnisse nie, die lossprechenden aber sogleich mit der Publication des Urtheils in Rechtskraft übergehen. Insbesondere will er zeigen (S. 15), daß die Behauptung in Bezug auf die lossprechenden Urtheile nicht aus dem canonischen Rechte, wo davon die Rede sey, daß der Losgesprochene nie mehr einer Untersuchung unterworfen werden könne — abgeleitet werden dürfe. Diese Stelle beziehe sich nur auf den Anklageprozeß, könne aber nicht auf den Inquisitionsprozeß bezogen werden (sehr dürftig ist die Literatur §. 10. not. 43, daß die Römer den Inquisitionsprozeß nicht kannten); die canonische Stelle c. 6. X. de accusat. spreche deutlich nur von dem Anklageprozesse. — Die gewöhnliche Meinung könne auch nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden (S. 17); denn die ratio der Rechtskraft: Einwilligung der Parteien — könne nicht im Strafprozesse angenommen werden, da hier nichts auf Verzicht ankomme, und die Praktiker selbst erkennen ja, daß auch wegen neuer Indicien der Losgesprochene wieder prozessirt werden dürfe. Der politische Grund, den man für Rechtskraft annehme, nämlich der ewigen Dauer der Untersuchungen entgegenzuwirken und Ruhe den Bürgern zu sichern, ist (nach S. 20) ja doch nicht durchgreifend, da man Wiederaufnahme zuläßt, und fordert keine Rechtskraft, da man das Institut der Verjährung habe. Der Verf. stellt (S. 21) nun seine eigene Meinung auf, nämlich, daß verurtheilende Erkenntnisse nie in Rechtskraft übergehen (freilich, weil der Verf. überhaupt keine Rechtskraft zugiebt), daß aber auch bei den lossprechenden Urtheilen keine Rechtskraft ein-

rintrete; nur will der Verf. (S. 21) nicht, daß das Urtheil ſo in pejus abgeändert werde, weil der Angeklagte aus dem Urtheile ein Recht erworben habe. — Rec. kann dieſen Anſichten des Vfs. nicht beiſtimmen; und der Verf. ſelbſt iſt nicht conſequent, da er (S. 21) von einem Rechte des Angeklagten aus dem erſten Urtheile ſpricht und dann doch die Rechtskraft läugnen will. Der Verf hält ſich an einzelne Stellen des römiſchen oder canoniſchen Rechts, ſtatt auf den in dieſen Stellen liegenden Geiſt Rückſicht zu nehmen, und aufzufaſſen, was bei dem Studium des gemeinen deutſchen Strafprozeſſes ſo nothwendig iſt, wie ſchon früh die Praxis dieſe Stellen betrachtet, und welche Rechtsmeinung ſie ausgebildet hat. — Schon Angelus Aretinus, Clarus u. A., deren Anſichten die Praxis beſtimmten, haben ſich über Rechtskraft erklärt und die mildere Meinung vertheidigt. Wenn auch römiſche und canoniſche Stellen auf den Anklageprozeß zunächſt ſich beziehen, ſo ändert dies nichts; denn man muß wohl die Grundſätze des Strafprozeſſes, welche aus dem Weſen deſſelben fließen und gleichſam der Gattung angehören, von denjenigen trennen, welche nur aus einer beſtimmten Art und Form fließen; oft mag eine Geſetzgebung, die auf einer beſtimmten Form beruht, einen gewiſſen Satz ausſprechen, ohne daß daraus folgt, daß ſie auch nur in Bezug auf dieſe Form den Satz aufſtellt, indem er vielmehr aus dem Weſen des Prozeſſes fließt. Auch der Inquiſitionsprozeß iſt der Sache nach ein Anklageprozeß, den die bürgerliche Geſellſchaft durch ihren Stellvertreter (ſey es ein öffentlicher Ankläger oder der Inquirent) gegen den Angeklagten führt; das Urtheil begründet jus inter partes, und indem es einer Partei Rechte giebt auf Vollſtreckung, erkennt es auch der andern Rechte zu, z. B. darauf, daß das Urtheil nicht zum Nachtheil abgeändert werde. Es iſt dadurch der Ruhepunkt gegeben, der für den Staat, wie für den Angeſchuldigten wirkt. In der engliſchen Regel: Niemand ſoll genöthigt werden, zweimal ſein Leben in Gefahr des Ausgangs eines Criminalprozeſſes zu ſetzen, liegt eine tiefe Weisheit. Offenbar muß man in der Lehre von der Rechtskraft unterſcheiden: 1) wann entſpringt aus einem Urtheil für den Staat das Recht auf Strafvollſtreckung, und für den Angeſchuldigten das Recht, wieder eingeſetzt zu werden in den Genuß der durch den Strafprozeß ſuspendirten oder entzogenen Rechte — iſt in ſo fern

ein Criminalurtheil rechtskräftig, daß dagegen kein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist und der Vollstreckung kein rechtliches Hinderniß im Wege steht? 2) Kann ein Urtheil wieder aufgehoben, und eine neue Untersuchung eingeleitet werden? und zwar A) kann ein verurtheilendes Erkenntniß aufgehoben werden a) auf den Grund der Angabe oder Nachweisung, daß der Verurtheilte gar nicht hätte gestraft werden sollen? oder b) daß er nur mit einer geringern Strafe hätte bestraft werden können; oder c) weil sich ergiebt, daß das vorige Urtheil gesetzwidrig eine zu gelinde Strafe aussprach? (z. B. in einem Falle, wo ein Mann seine Ehefrau schwer mißhandelte, wurde von dem Amte nur 8tägiges Gefängniß erkannt, während sich später ergab, daß der Ehemann mit dem Vorsatze die Frau zu tödten handelte). B) Kann die Untersuchung gegen ein lossprechendes Urtheil wieder aufgenommen werden, und zwar weil neue Beweise entdeckt werden, welche den zuvor unvollständigen Beweis ergänzen? oder C) weil erwiesen wird, daß die Beweise, auf welche zuvor der Entschuldigungsbeweis gebaut wurde, falsch, z. B. die Zeugen für die exceptio alibi bestochen waren? Wer wird läugnen können, daß ein Zeitpunkt seyn muß, in welchem das Urtheil als vollzugsreif betrachtet wird; wer mag hier die Praxis tadeln, wenn sie dann das Urtheil rechtskräftig nennt? — Auch im Criminalprozesse geht ja ein Urtheil in Rechtskraft, obgleich dagegen restitutio in integrum Statt findet. — Dagegen ist es allerdings richtig, daß in Bezug auf die Wiederaufnahme der Untersuchung das verurtheilende Erkenntniß nie rechtskräftg wird, wenn dargethan wird, daß der Verurtheilte gar nicht hätte bestraft werden sollen. — Das Streben des Staats nach materieller Wahrheit, in der Art, daß er nie die Entdeckung derselben verhindert, wenn sich zeigt, daß gesetzwidrig Strafe erkannt wurde, rechtfertigt hier die Wiederaufnahme der Untersuchung. Bestrittener ist schon diese Wiederaufnahme, wenn gegen den schon Bestraften eine höhere Strafe erkannt werden soll; es läßt sich hier aus der Praxis wohl so viel ableiten und rechtlich vertheidigen: a) soll nur eine höhere Strafe erkannt werden, weil die vorigen Richter die Strafe zu mild ausgemessen hatten, z. B. weil sie auf zuviele Milderungsgründe Rücksicht nahmen, so findet die Wiederaufnahme nicht Statt; b) liegt dagegen der neuen Untersuchung die Anschuldigung eines neuen Verbre-

chens, das man zuvor nicht kannte, zum Grunde, z. B. A wurde wegen Mißhandlung beſtraft, und es ergiebt ſich jetzt erſt, daß er mit animus occidendi handelte, ſo findet die neue Unterſuchung Statt. Bei den losſprechenden Urtheilen kann aus den Geſetzen in der Praxis der Satz deducirt werden: non bis in idem. Wenn daher auch neue Beweiſe ſich ergeben, welche, zu den vorigen hinzugerechnet, jetzt eine Verurtheilung begründen werden, findet keine neue Unterſuchung Statt; ſie iſt aber zuläſſig, wenn a) durch die neuen Beweiſe eine andere Art des Verbrechens ſich ergiebt, als das war, worauf die vorige Unterſuchung ging; b) wenn die neuen Beweiſe die Falſchheit der vorigen Entſchuldigungsbeweiſe zeigen, worauf die Losſprechung gebaut war. Dies Syſtem iſt eben ſo auf die Principien der Gerechtigkeit als der Strafpolitik gebaut. — Im Kap. III. S. 23 ſpricht der Verf. von den übrigen Punkten, welche außer der Strafe in Criminalurtheilen erkannt werden. Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf betrachtet der Verf. als Strafen, und nimmt daher keine Rechtskraft an; das Urtheil über Heilerlohn, Schmerzengeld u. ſ. w. als Civilpunkte läßt er dagegen in Rechtskraft übergehen. — Die Behauptung des Vfs. in Bezug auf Abbitte u. ſ. w. läßt ſich ſchwerlich rechtfertigen.

4) Heidelberg bei Mohr: Ueber die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen des Auslandes und den Werth der Philoſophie des Strafrechts für die Strafgeſetzgebungswiſſenſchaft überhaupt. Von Dr. F. C. Th. Hepp, Profeſſor in Tübingen. 1834.

Die vorliegende Schrift verſpricht zweierlei: nämlich einmal die Darſtellung der Anſichten des Auslandes über die Strafrechtstheorieen; zweitens die Prüfung des Werths der Philoſophie des Strafrechts überhaupt für Criminallegislation. In der erſten Hinſicht verſpricht ſie mehr als ſie leiſtet, und wir bedauern, daß der Verf. nicht vollſtändiger die Literatur des Auslandes benutzt hat; was er in Bezug auf diejenigen, deren Theorieen er in der Schrift prüfte, z. B. Roſſi, Lucas, leiſtete, iſt trefflich und läßt doppelt beklagen, daß er ſeine Darſtellung nicht ausdehnte; warum iſt die durch Klarheit und Gemäßigtheit ausgezeichnete Anſicht des Herzogs von Broglie — (in

der revue française, der Verf. nennt nur S. 18 diesen Aufsatz ohne ihn zu benutzen), warum die geistreichen Entwickelungen über die Strafrechtstheorie in den englischen Zeitschriften: the Jurist (vielleicht ist noch in keiner Schrift die Gerechtigkeitstheorie in ihrer Einseitigkeit so witzig und geistreich angegriffen worden, als in einem Aufsatze im Jurist Heft 3. p. 354) und the Law Magazine, und vor allem die Darstellungen der Italiäner Poggi, Rafaele, Laurea, besonders aber von Carmignani (der ausführlicher als alle Vorgänger Rossi's, Lucas' u. A. Theorien prüfte), — nicht geprüft worden? — Doch wir wollen uns an so viel Treffliches halten, was die Schrift liefert. — Der Verf. beklagt die Einseitigkeit des Treibens der historischen Rechtsbehandlung und schildert den traurigen Zustand des gemeinen deutschen Strafrechts; die Verbesserung müsse aus der Idee des Rechts geschöpft werden; man müsse an den Grundwahrheiten festhalten, daß zwischen strafwürdigen und nicht strafwürdigen Handlungen ein natürlicher Unterschied Statt finde (S. 5), und daß zwischen Verschuldung und Strafe ein nothwendiges Verhältniß bestehe (S. 8). Man könne (S. 12) der Doctrin und Praxis allein die Fortbildung und Verbesserung des Zustandes nicht überlassen. — Man muß leider dem Verfasser Recht geben, weil die höchste Ungewißheit des Rechts eintritt, weil der Bürger gar nicht weiß, was verboten ist, und principlose Milde, die beliebig sich die Verhältnisse construirt, und Terrorismus mit seiner Angst vor den Gefahren der Zeit, in einem Kampfe in unseren Gerichtshöfen sind, in welchem die widersprechendsten Urtheile entstehen, so daß dem Rec. in einem Monate zwei Urtheile zu Gesicht kamen, von welchen eines (die ob- und subjectiven Umstände der Verschuldung waren in beiden Fällen im Wesentlichen gleich) den Anzünder seines eigenen Hauses zur Nachtzeit (das Feuer kam jedoch nicht zum vollen Ausbruche, zur 4jährigen Freiheitsstrafe, das andere wegen des nämlichen Verbrechens den Thäter zum lebenslänglichen Zuchthause verurtheilte. — Der Verf. (S. 15) beklagt auch den schlechten Zustand der Philosophie des Strafrechts; — es ist nun freilich mißlich, sich darüber zu verständigen, was man unter dieser Philosophie versteht; Rec. ist überzeugt, daß ein wahrer philosophischer Geist, der das Wesen des Staats und des Rechts würdig erfaßt, jetzt doch mehr sich entwickelt hat, als früher;

der Sieg der Gerechtigkeitstheorie liefert dafür den beſten Beweis, ſo wie die immer mehr herrſchende Anſicht ſelbſt derjenigen, welche beſtimmte Zwecke der Strafe, z. B. Abſchreckung, Sicherung, aufſtellen, — daß man bei dem Maaße der Strafe vor Allem dahin ſehen müſſe, daß ſie gerecht ſey. Der Verf. wendet ſich dann zur Schilderung der Strafrechtstheorieen und nennt (S. 22) hier abſolute Theorie diejenige, welche die Strafe als eine innere, mit Vernunftnothwendigkeit aus der Handlung hervorgehende Folge auffaßt, während er als relative diejenige bezeichnet, welche die Strafe nur in ihrer Beziehung zum Staat und Staatszwecke auffaßt — oder mit anderen Worten — die Strafe auf die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den bürgerlichen Zuſtand gründet. — Dieſer Bezeichnungsweiſe wird ein von dem gewöhnlichen abweichender Sinn untergelegt; denn die abſolute Straftheorie wird als Theorie der Gerechtigkeit, die relative als Nutzungstheorie aufgefaßt, in ſo fern die Erſte die Strafe als eine durch die Idee der Gerechtigkeit gerechtfertigte Folge des Verbrechens erkennt, die zweite dagegen die Strafe als ein Mittel zu Erreichung eines gewiſſen Zwecks betrachtet. Auch die abſolute Theorie thut das, was der Verf. (S. 22) als Merkmal der relativen angiebt, auch ſie faßt die Strafe in Beziehung auf den Staatszweck auf, und betrachtet die Strafe als Mittel zur Aufrechthaltung des Geſetzes. Leider iſt nur ſo viel Verſchiedenheit der Anſichten über das Weſen der Gerechtigkeitstheorie; das Wörtchen muß oder kann wird dabei bedeutend; es führt zu einer völlig irrigen Vorſtellung von einer der göttlichen Gerechtigkeit nachgebildeten oder die Vergeltung nach den Forderungen der höhern Weltordnung realiſirenden Gerechtigkeit, wenn man die Strafe als eine in der Art nothwendige Folge darſtellt, daß der Staat mit einem gewiſſen Strafübel ein beſtimmtes Verbrechen beſtrafen müſſe, und dabei ſich um die Erreichung gewiſſer Zwecke durch die Strafe nicht kümmere; die wahre Gerechtigkeitstheorie iſt nur eine Theorie der bürgerlichen Gerechtigkeit, ſie bezieht alles nur auf den Staat, ſie erkennt, daß der Staat den Verbrecher ſtrafen kann, fordert aber, daß er gerecht ſtrafe, nämlich nicht ſtrenger als im Verhältniß zur Verſchuldung; ſie bildet ſich nicht ein, daß ſie ein für alle Staaten gleich geltendes Strafverhältniß feſtſetzen könne, aber ſie zieht gewiſſe Schranken, die nie die

Gesetzgebung überschreiten darf. Der Verf. (S. 23) faßt immer, wenn er von der absoluten Theorie spricht, sie in dem Sinne auf, wie Kant dies gethan hat, daher er z. B. auch den Einwurf gegen sie geltend macht, daß die absolute Theorie da, wo zur Verhütung der schwersten Verbrechen eine geringe Strafe zureichte, dennoch die schwerste Strafe fordere. Dies paßt allerdings auf eine Art der Gerechtigkeitstheorieen, — trifft aber nicht die wahre absolute Theorie. — Der Verf. stellt nun die Theorie von Rossi als eine Vereinigung der absoluten und relativen dar (S. 24 bis 32); er erkennt (S. 34), daß Rossi ein sittliches Fundament seiner sogenannten Nutzungstheorie zum Grunde legt, wodurch viele Einwendungen wegfallen, welche die reine Nutzungstheorie treffen; S. 42 spricht der Verf. über Rossi das Urtheil aus, daß sie zwischen den Einwendungen der absoluten und der relativen Theorie hindurchgehe und ohne innere Widersprüche die Vorzüge beider Theorieen vereinige; nach S. 43 aber reicht diese Theorie doch nicht aus, das Problem zu lösen, denn dies Problem (S. 31) sey das höchste Princip, für die Strafwürdigkeit der Handlungen und für das Maaß der zuzufügenden Strafe die rechtlichen möglichen Strafarten zu finden; Rossi begnüge sich, statt einer Deduction des Strafrechts, mit einer Berufung auf das gemeine Bewußtseyn; das sittliche Fundament, von dem er ausgehe, sey durch nichts erwiesen, und statt des Princips für Strafmaaß werde man wieder an die conscience gewiesen (S. 45). Nun wendet sich der Verf. (S. 50) zu der Kritik der Theorieen von Lucas, Bentham, Romagnosi, und bemerkt (S. 59), daß Rossi und Lukas Theorieen allen Einwendungen der Präventionstheorie, die von Bentham und Romagnosi allen Einwendungen der Abschreckungstheorie unterliegen. Der Verf. deducirt nun im zweiten Theile (S. 61) die Theorie der bürgerlichen Gerechtigkeit. Hier wird (S. 69) der absoluten Theorie vorgeworfen, daß sie den Rechtsgrund der Strafe voraussetzt ohne ihn zu erweisen; es wird behauptet, daß die relative Theorie der Strafe sich auf das Vernunftgebot der Erhaltung der Rechtsordnung gründe; daß sie neben dem Rechtsgrunde noch einen allgemeinen Strafzweck hervorhebe, desselben aber nicht bedarf, da schon aus dem Rechtsgrunde die höchsten

Grundſätze für die Strafgeſetzgebung fließen. Für das Erkennen der Strafwürdigkeit der Handlungen leiten nach S. 67 die Sätze: Nur diejenigen ſind ſtrafwürdig, zu deren Abwendung ſonſtige Zwangsmittel nicht ausreichen, und nicht alle unmoraliſchen, ſondern nur die wirklich gemeingefährlichen Handlungen ſind ſtrafwürdig. (Auch hier wird wieder S. 67 der abſoluten Theorie vorgeworfen, daß nach ihr alle unmoraliſchen Handlungen ſtrafwürdig ſeyn müßten.) — In Bezug auf das Strafmaaß (S. 72) geht der Verf. davon aus, daß das Schädliche, ſofern es von der freien Selbſtbeſtimmung der Menſchen ausgeht, zugleich das Unmoraliſche ſey, daher jede menſchliche Handlung der Art, je gemeingefährlicher ſie iſt, auch um ſo unmoraliſcher iſt, und härtere Strafe verdient. Was die Strafarten betrifft, ſo behauptet der Verf. (S. 74), daß die Philoſophie des Strafrechts die rechtlich möglichen Strafarten a priori nicht ſchaffen könne. Wenn Roſſi gewiſſe Kategorieen aufſtelle, wonach die Recht- und Zweckmäßigkeit der Strafarten zu prüfen ſey, ſo dürfe man nur nicht verlangen (S. 76), daß ſämmtliche Kategorieen bei jeder Strafart zutreffen ſollen. (Wenn der Verf. S. 77 Not. ſich bemüht zu zeigen, daß Mittermaier ſo viele Strafarten wegräſonnire, daß eigentlich nur mehr Todesſtrafe und zeitige Freiheitsſtrafe übrig blieben; ſo hat die Neigung zu kritiſiren und dies Herausreißen von Stellen aus dem Zuſammenhange den Verf. überſehen laſſen, daß Mittermaier nur die langjährigen Freiheitsſtrafen in ſo fern angreift, als er die Anſicht mancher Geſetzgeber tadelt, welche von der bloßen langen Dauer der Freiheitsſtrafe, ſtatt von ihrer Intenſion und zweckmäßigen Einrichtung, Heil erwarten; daß ferner Mittermaier an mehreren Stellen die lebenslängliche Freiheitsſtrafe jedoch mit der nothwendigen durch das Pönitentiarſyſtem gebotenen Modification fordert, und eben ſo die Anwendung von Strafen vorſchlägt, durch welche Jemandem bürgerliche Vortheile und politiſche Rechte entzogen werden.) Der Verf. behauptet S. 79, daß alle nothwendigen und zweckmäßigen Strafarten rechtlich zuläſſig ſeyen. Der Verf. ſucht zu zeigen, daß die von ihm vertheidigte relative Strafrechtstheorie, die ihre Principien aus dem Rechtsgrunde der Strafe ableitet, auf den würdigen Namen einer bürgerlichen Gerechtigkeitstheorie

Anspruch habe; allein er erklärt (S. 81), daß leider die menschliche Gerechtigkeit allzusehr hinter den Anforderungen der Philosophie des Strafrechts zurückbleibe; schon in Beziehung auf das Princip der Strafwürdigkeit liefere die Philosophie keine Aufschlüsse, immer komme Verschiedenheit der Ansichten vor; der Gesetzgeber ist (S. 91) bei der Frage: welche Handlungen strafwürdig seyen — an die Erfahrung gewiesen, die seit Jahrhunderten bestanden; die Philosophie könne auf dem Gebiete der Erfahrung nur eine Stimme der Prüfung der Erfahrung haben; auch in Bezug auf die Strafarten könne die philosophirende Vernunft (S. 98) keine neuen Strafarten schaffen, und der Gesetzgeber müsse es bei den bisherigen Strafarten so lange belassen, bis überwiegende Gründe für die Abschaffung sich ergeben. Gründe, die nur aus der Annahme eines besondern Strafzwecks sich ergeben, dürften den Gesetzgeber nicht verwirren. Für die Auffindung der Quantität der Strafe (S. 100) spricht der Verf. von zwei Methoden: entweder der Gesetzgeber kann, um den Grad der Gemeingefährlichkeit einer Handlung zu bestimmen, die Verbrechen nach der Wichtigkeit des durch sie verletzten Rechtsobjects würdigen, oder er überläßt dem Richter die nähere Auffindung des Grades. Der Verf. vergleicht beide Methoden, und erklärt, daß der Staat sich immer nur mit einem approximativen Verhältniß zwischen Strafe und Verbrechen begnügen muß. Am Schlusse spricht noch der Verf. (S. 110) von dem richterlichen Ermessen und Begnadigungsrechte. — Unfehlbar enthält die vorliegende Schrift eine Reihe höchst beachtungswürdiger trefflicher Bemerkungen und scharfsinniger Kritiken. Eine ausführliche Prüfung derselben überschreitet die Gränzen der Anzeige in dieser Zeitschrift; aber nicht unterdrücken kann man die Bemerkung, daß der Verf. eine ganz andere Sprachweise wählte und der absoluten Theorie einen Sinn unterlegte, den sie nicht hat. — Wir berufen uns auf die neueste Darstellung dieser Theorie in v. Rotteck's Lehrbuch des Vernunftrechts III. Band (1834) S. 215—248, und fragen, ob die Schilderung des Vfs. in der vorliegenden Schrift darauf paßt. Auch können wir dem Verf. nie beistimmen, wenn er der Rechtsphilosophie den Vorwurf macht, daß sie so Wenig dem Gesetzgeber leiste. Ihre Aufgabe ist freilich nicht, ein für alle Völker und alle

Zeiten nothwendig einzuführendes Recht anzugeben; aber ihre würdige Stellung iſt, alle Rechtsinſtitute mit dem Weſen des Rechts und dem Zwecke des Staats in Harmonie zu bringen, dem Geſetzgeber Grundſätze zu lehren, welche ihm den Maaßſtab für die Prüfung der Einrichtungen und der Mittheilungen der Erfahrung liefern, welche zugleich die Aufgabe ſeiner Geſetzgebung ihm klar bezeichnen, und für ſeine Vorſchriften Normen zu geben, vorzüglich aber Schranken zu ſetzen, die er nicht überſchreiten darf. Prüft man näher die Streitigkeiten über das Strafprincip, ſo muß man freilich dem geiſtreichen Carmignani beiſtimmen, daß dies wohlverſtandene Princip der Gerechtigkeit mit dem der politiſchen Nothwendigkeit und dies mit dem Nutzen zuſammentrifft. — Wahrhaft nützlich iſt nur, was auch gerecht iſt.

Druckfehler und Berichtigungen.

Im 1ten Stücke:

S. 230. Z. 14 von unten statt: auch mit dem, lies: rechnet den.
— 232 — 9 v. u. ist das Wort die ganz zu streichen.
— 233 — 7 von oben ist nach „Unterschlagung" einzuschalten: sondern als Vorenthaltung.
— 234 — 4 v. o. st. Ach l. Auf.
— 236 — 6 v. u. st. dem technischen Sinne l. den technischen Sinn.
— 236 — 8 v. u. st. in dem Sinne l. in den Sinn.
— 238 Note * Z. 3 v. o. st. nur l. mir.
— 242. Z. 11 v. u. st. nimmt l. nennt.
— 243 — 7 v. o. nach „erklären" st. (,) setze (;)
— 245 — 6 v. u. st. dieser l. daher.
— 248 — 5 v. o. st. Scherflein l. Scharfsinn.
— 252 — 13 lies: gehört die l. 3. §. ult. D. de jure fisci 49, 14.
— 252 ist Note 53. auszustreichen.
— 258. Z. 7. v. u. st. delicta l. derelicta.

Im 3ten Stücke:

S. 372 am Ende des §. II. setze nach dem Worte Verordnung hinzu: „und im Jahre 1833 am 31. Octbr. wurde dieses Gesetz durch ein neues aufgehoben, wonach das gemeine deutsche Recht wieder in Wirksamkeit tritt."

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Literarische Anzeigen.

So eben ist erschienen:

Deutsche
STAATS- und RECHTS-GESCHICHTE

Compendiarisch dargestellt
zum
Gebrauche bei akademischen Vorlesungen
von
Dr. Heinrich Zoepfl.
in
drei Abtheilungen.

5 fl. 24 kr. rhein. = 3 Thlr. 8 Ggr. sächs.

ERSTE ABTHEILUNG.

Bei dem täglich steigenden Interesse für die Geschichte des vaterländischen Rechtes und Staatslebens und bei den Anforderungen, welche heut zu Tage, hinsichtlich der Kenntniß derselben, an jeden Gebildeten, insbesondere aber an den Rechtsgelehrten gemacht werden, ist dieses Lehrbuch unfehlbar eine höchst willkommene Erscheinung aus der Feder des Herrn Verfassers, der in universeller Bildung, als Publicist und als Rechtsgelehrter schon so auszeichnende Anerkennung erworben. In großer Reichhaltigkeit hat derselbe auf die Quellen und auf die Literatur des Faches zu verweisen, und seine eben so scharfe als bescheidene Kritik mit seltener Umsicht und Kürze in die Noten zu verflechten gewußt.

Die Klarheit und Präcision der Darstellung, welche das Publicum schon aus seinen früheren Schriften kennt, werden Ihm in diesem Lehrbuch neuen Dank und Anerkennung bereiten, und berechtigen uns zu der Hoffnung, daß dasselbe nicht nur als Lehrbuch, sondern auch als Leitfaden zum gründlichen Selbststudium der vaterländischen Geschichte sich bald nicht nur in den Händen der Studirenden, sondern auch aller Freunde des Deutschen Rechtes und der Deutschen Geschichte befinden werde; um so mehr, als die Fülle neuer Ansichten, welche der Herr Verfasser darin entwickelt und ihre scharfsinnige Begründung das Buch als eine der interessantesten Erscheinungen für den Geschichtsforscher und Rechtsgelehrten darstellen.

Der eben so geschmackvolle als ökonomische Druck macht es überdies möglich, das Buch, dessen zweite und dritte Abtheilung von ziemlich gleicher Bogenzahl unmittelbar folgen werden, zu dem so geringen Preise zu liefern, während das hier Geleistete bisher auch in Quantität nur mit bedeutend größerem Kostenaufwande zu erlangen war. Ein vollständiges Register beim Schluß wird den Werth noch erhöhen.

Heidelberg, im October 1834.

August Oßwald's Universitäts-Buchhandlung.

Für Juristen.

In allen Buchhandlungen ist zu haben:

Die Lehre von den Schenkungen nach Römischem Recht.

Von

Dr. Fr. von Meyerfeld zu Marburg.

2 Bände. gr. 8. 50 Bogen. 3 Rthlr. 8 gGr. = 6 Fl.

In diesem Werke, der Frucht eines langjährigen Quellenstudiums, findet man eine neue, durch Einfachheit und Schärfe sofort ansprechende, Begriffsbestimmung, deren Richtigkeit und Fruchtbarkeit sich durch consequente Durchführung bis in das feinste Detail bewährt; man erhält hier die Grundlage zu einem aus echtrömischen Ansichten mit überraschender Klarheit und Natürlichkeit entwickelten Systeme des Privatrechts nach Maaßgabe von zwei wesentlich verschiedenen Eintheilungsgründen. In bündigen, kräftigen Sätzen sind schwierige, für Wissenschaft und Anwendung gleich bedeutsame, Rechtsfragen erörtert, und oft ist das Resultat mühsamer Forschungen in wenigen Zeilen deutlich und überzeugend hingestellt. Zweckloses Prunken mit bloßer Gelehrsamkeit sind streng vermieden, und die citirte Literatur ist sorgsam gewählt. Daß man hier nirgends mit leerem Wortschwall hingehalten wird, dafür bürgt wohl schon die Vertrautheit des Herrn Verfassers mit dem Geiste und der Methode der, als Muster praktischen Tactes und Scharfblickes anerkannten, classischen Römischen Juristen. In der vorstehenden Schrift sind selbst für manche nur gelegentlich, der Vergleichung oder Erläuterung wegen, dargestellte Lehren, neue, die Einsicht in deren Wesen fördernde Gesichtspunkte angegeben, namentlich für die Lehren vom Precarium, als lucrativem Erwerbsgrunde, vom altrömischen Litteralcontract, von den Arten der Delegation und Intercession, von den Fällen der Naturalschuld u. s. w.

Ueber die Latini Juniani.

Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung

von

Dr. *C. A. von Vangerow*, Professor zu Marburg.

14 Bogen gr. 8. 1833. 18 gGr. = 1 Fl. 20 Kr.

N. G. Elwert.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,

J. M. F. Birnbaum in Freyburg,

A. W. Heffter in Berlin,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

C. G. Wächter in Leipzig.

Jahrgang 1834.

Viertes Stück.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn

1834.

Inhalt.

XIX. Ueber das Verbrechen der Anzündung der eigenen Sachen des Thäters. Von Mittermaier. S. 473

XX. Beitrag zur Lehre von Fälschung und Betrug, insbesondere über die sogenannte Verletzung des Rechts auf Wahrheit als Hauptmerkmal der Fälschung. Von Birnbaum. — 527

XXI. Ueber das zur Vollendung der Nothzucht erforderliche Hauptrequisit. Von Herrn Dr. Kämmerer, Professor zu Rostock. — 560

XXII. Praktische Erörterungen, betreffend einige Streitfragen in der Lehre von dem Meineide. Von Abegg. — 579

XXIII. Ergebniß der Criminalstatistik über die Dauer der Untersuchungen nach Verschiedenheit des französischen und des deutschen Strafverfahrens. Von Mittermaier. — 607

Archiv
des
criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1834. Viertes Stück.

XIX.

Ueber das Verbrechen der Anzündung der eigenen Sache des Thäters.

Von
Mittermaier.

Verschiedenheit der Ansichten der Schriftsteller und der itschen Gesetzgebungen über Anzündung der eigenen Sache.

ien Beweis der Wahrheit des Satzes, daß die Civilisa-, während sie auf einer Seite neue edle Eigenschaften Menschen entwickelt, auf der anderen auch neue auf r geringern Stufe der Cultur unbekannte Laster und brechen hervorruft, liefert das Verbrechen der An- dung der eigenen Sache. Mit den neu bekannt ge- denen Mitteln, sich Vortheile und Annehmlichkeiten zu chaffen, entstehen bald neue Reize und Versuchungen, die gesteigerte Begierde sucht auch auf verbrecherischen

Wegen Befriedigung. Erst als die Brandassecuranzanstalten sich verbreiteten, lockte die Gelegenheit, durch Erhöhung der Summe, für welche man ein Haus oder Mobilien versichern ließ, und durch die Anzündung des Eigenthums die Assecuranzsumme zu gewinnen, Manchen zu dem verbrecherischen Mittel. Zwar kommt schon bei Carpzov der Fall vor, wo ein Bürger sein Haus anzündete, um der Tragung der städtischen Steuern zu entgehen; allein die Annalen der Strafjustiz enthalten nur selten solche Fälle, und da auf diese Arten weder die älteren Gesetzgebungen, als sie Strafgesetze über Brandstiftung erließen, auf die Fälle des Anzündens des Eigenthums Rücksicht nahmen, noch die Rechtslehrer durch das Bedürfniß zu wissenschaftlichen Erörterungen über dies Verbrechen veranlaßt wurden, so dürfte eine nähere theoretische und praktische Entwickelung des Gegenstandes nicht ohne Verdienst seyn. Vergleicht man die Aussprüche der Criminalisten über die Anzündung des Eigenthums, so findet man in Bezug auf das gemeine Recht ein auffallendes Schwanken der Ansichten. Während Carpzov [1]) noch bei der Anzündung des Eigenthums die Anwendung der Strafgesetze über Brandstiftung wegen Mangels des dolus oder des animus nocendi bezweifelte, subsumirt Böhmer [2]) diese Anzündung schon unter das Strafgesetz über Brandstiftung, wenn aedes propriae contiguae aliis sind. Klein [3]) nimmt eine geringere als die ordentliche Strafe gerechtfertigt an, wenn zwar ein Vermögensverlust Anderer, aber kein Brandschaden beabsichtigt und auch keine Gefahr für die Nachbarn zu besorgen war. Meister [4]) wendet nur dann das Strafgesetz über Brandstiftung an, quatenus

1) Carpzov lib. VI. tit. 9. resp. 95.
2) Boehmer Med. ad CCC. ad art. 125. §. 3.
3) Klein Grundsz. des peinl. Rechts §. 490.
4) Meister princip. jur. crim. §. 193.

incensio rei propriae aliis est periculosa. Nach Tittmann [5]) erscheint die Anzündung der eigenen Sache als Brandstiftung, sobald das eigene Haus entweder noch von andern Menschen außer dem Eigenthümer bewohnt ward, oder an andern so nahe anstand, daß sich das Feuer auch über diese verbreiten könnte. Nach Martin [6]) hat das Eigenthum an der angezündeten Sache keinen Einfluß auf den Thatbestand der Brandstiftung. Nach Feuerbach [7]) ist es in Bezug auf den Thatbestand gleichviel, ob die angezündete Sache fremdes Eigenthum oder dem Thäter eigenthümlich ist. Nach Grolman [8]) ist die Anzündung des eigenen Hauses nur Brandstiftung, wenn vermöge der Lage ein Brandschaden auch für andere Gebäude zu besorgen ist, wogegen in andern Fällen er die Grundsätze von dem Betruge oder von der Tödtung anwendet. Diese Ansicht nimmt auch Henke [9]) an. Nach Hefftter [10]) kann diese Anzündung nur unter Umständen, nämlich wenn Gefahr für eines Anderen Leben oder Gesundheit oder Eigenthum mit der Anzündung verbunden ist, strafbar werden. Bauer [11]) unterscheidet eigentliche Brandstiftung [12]) von der uneigentlichen, und erklärt, daß unter Voraussetzung der Gefahr für die Person Anderer auf

5) Tittmann Handbuch II. S. 542.

6) Martin Lehrbuch des deutschen Criminalr. S. 423. Da er in den Noten auf Tittmann als Autorität verweist, so scheint er auch die Einschränkung zu billigen, in welcher Tittmann die Behauptung aufstellt.

7) Feuerbach Lehrbuch §. 362. Er verweist nur auf Klein's peinl. R.

8) Grolman Grundſ. §. 313.

9) Im Handbuch des peinl. Rechts III. S. 93.

10) Hefftter Lehrbuch des deutschen Criminalrechts S. 398.

11) Lehrbuch 2te Aufl. §. 291. 292.

12) Zu dieser wird nur die mit Gefahr für die Person Anderer verbundene Brandstiftung gerechnet, die Beschädigung durch Feuer ohne solche Gefahr soll uneigentliche seyn.

das Eigenthum der angezündeten Sache nichts ankommt. — Von den besonderen wissenschaftlichen Erörterungen, welche das Verbrechen der Anzündung der eigenen Sache behandeln, sind drei anzuführen. Nur die Abhandlung von Lauhn [13]) bezieht sich auf das gemeine Recht und versucht zu zeigen, daß nach den römischen Gesetzen diese Anzündung, wenn nicht der Thäter durch Anzündung seines Eigenthums Brand an fremden Sachen beabsichtige, nicht als strafbar erklärt werden könne, daß sie auch nach allgemeinern Rechtsgrundsätzen über freie Verfügung des Eigenthümers nicht strafbar sey, und man aus den Gründen, welche für die Polizei oder für eine neue Gesetzgebung gelten, nicht eine Strafbarkeit des Begehens nach gemeinem Rechte ableiten darf. — Eine sehr gut geschriebene Abhandlung von Vries [14]) bezieht sich mehr auf die französische Gesetzgebung, die in Bezug auf unsere Frage große Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung erzeugte; sie handelt aber auch im Allgemeinen von den rechtlichen Gesichtspunkten, unter denen man die Brandstiftung überhaupt beurtheilt hat. Ueber gemeines Recht kommt nur wenig in der Abhandlung vor. — Eine holländische Abhandlung von Wichers [15]) erklärt sich ebenfalls nur über die Anwendung des Art. 434. des französ. Code pénal auf Anzündung der eigenen Sache. — In Aufsätzen in unserm Archive hat Hofacker [16]) darzuthun versucht, daß nach

13) Lauhn Capita quaedam e jure communi de civis aedes suas data opera incendentis impunit. Lips. 1826.

14) de Vries diss. de crimine et delict. incendii ex jure poenali gallico inprimis quod attinet ad quaestionem, an is qui proprias suas aedes incenderit ex art. 434. poena capitali teneatur? Groning 1820.

15) In den Texbydragen tot regtsgeleerdheid en Wetgeving 1827. Heft 3. S. 290 ff. S. 405. finden sich gute Bemerkungen von den Tex selbst.

16) Im Vten Bande S. 131.

dem röm. Recht auch die Anzündung der eigenen Sache wie eine Brandstiftung an fremden Sachen strafbar sey, und Hepp [17]) versucht nachzuweisen, daß die Gefährlichkeit in abstracto (und zwar entweder Gefahr für Menschenleben oder gemeine Gefahr für fremde Wohnungen) entscheide, und daß die Anzündung des eigenen Hauses, auch wenn sie nur in der Absicht des Betrugs an der Brandassecuranzkasse geschieht, strafbar sey, weil auf das Motiv nichts ankomme. Selbst wenn in concreto keine gemeine Gefahr mit der Anzündung des Eigenthums verbunden war, bleibt es nach Hepp's Ansicht doch Brandstiftung. Betrachtet man die Rechtsanwendung in den Ländern des gemeinen Rechts, so enscheidet die Grundansicht des deutschen Gerichtsgebrauchs, daß man die Todesstrafe nur bei den schwersten Arten der Brandstiftungen ausspricht [18]), insbesondere wo in subjectiver und objectiver Hinsicht Erschwerungsgründe vorhanden sind. Ueberall scheint man in der Praxis, an die oben angeführten Ansichten der Rechtslehrer sich anschließend, die Anzündung der eigenen Sachen unter die Strafgesetze über Brandstiftung nur zu subsumiren, wenn nach den vorhandenen Umständen Gefahr für Personen oder für fremde Wohnungen vorhanden war. Die Größe der Gefahr bestimmt die Bestrafung. In einem preußischen Falle bei Klein [19]), wo eine Familie um Beiträge aus der Brandassecuranz zu erhalten ihr Haus anzündete, das von des Nachbars Haus 26 Ruthen,

17) Im XIVten Bande S. 460.

18) Dies ergiebt sich aus den Entscheidungen, die in Bopp Materialien der Gesetzgebung in Hessen VI. Bd. S. 115., und in Hitzig Annalen Heft 19. S. 106. gesammelt sind. S. auch Tittmann Handbuch II. S. 547. Heffter S. 400. Im Königreich Hannover ist wegen Brandstiftung im J. 1832 einmal auf Todesstrafe erkannt.

19) Klein's Annalen Bd. III. S. 66. Der Fall kam noch vor Einführung des preußischen Gesetzbuchs vor.

von anderen Häusern 70 Ruthen entfernt war, wurden 10 Jahre Freiheitsstrafe erkannt. — In Baden [20]) erkannte das Gericht in einem Falle, wo in einer Stadt in der Nähe vieler kleiner Häuser Jemand sein Haus in betrüglicher Absicht in der Nacht anzündete, 20 jähriges Zuchthaus [21]). Milder ist der Gerichtsgebrauch im Großherzogthum Hessen. In einem Falle, wo Jemand unter sehr erschwerden Umständen zur Nachtzeit, wo Leute sich im Hause befanden, sein Haus in betrüglicher Absicht anzündete, wurden von dem Oberappellationsgerichte 8 Jahre Zuchthaus gegen den Anstifter (der Eigenthümer hatte den Auftrag zur Anzündung gegeben) erkannt; in einem andern Falle, wo das angezündete Haus 80 Fuß von dem Nachbarhause entfernt war, wurde 10 Jahre Zuchthaus erkannt [22]). In einem von der Heidelberger Fakultät 1834 beurtheilten Falle, wo ein Bürger, um die Mobiliarbrandkasse zu betrügen, zur Nachtzeit sein von anderen Häusern umgebenes Haus anzündete, wo das Feuer schnell sogleich nach dem Ausbruche gelöscht wurde, und kein Schaden für die Nachbarn entstand, wurde gegen den Brandstifter lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt [23]). Von Würtemberg bezeugt Knapp [24]), daß die Anzündung der eigenen Sachen als Brandstiftung betrachtet werde, so-

---

20) Bei Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts I. Bd. S. 157. Das Gericht berief sich auf Böhmer und Littmann; das badische Strafedikt v. 1803 erklärt sich nicht über die Anzündung des Eigenthums.

21) Der Herausgeber (v. Hohnhorst) bemerkt in der Note S. 162, daß nur die Größe der Gefahr des Brandes für das gemeine Wesen den Begriff der Brandstiftung begründe.

22) S. diese Fälle in Bopp Materialien der Gesetzgebung in Hessen, VI. Bdchen S. 103. 150.

23) Bemerkt muß jedoch werden, daß der Fall nach dem schwarzburgischen Gesetze, das unten näher erwähnt werden muß, zu beurtheilen war.

24) Das Würtembergische Criminalrecht. 2te Abtheilung S. 867.

bald dadurch Menschenleben oder die Wohnungen Anderer in Gefahr gebracht werden, und diese dolose oder culpose sey, je nachdem die Absicht des Thäters auf die Hervorbringung einer solchen Gefahr gerichtet gewesen oder nicht. Aus den Mittheilungen bei Schirach [25]) ergiebt sich, daß schon seit 1763 die Strafbestimmungen über Brandstiftung auch auf die gewöhnlich in der betrügerischen Absicht verübte Anzündung der eigenen Häuser angewendet worden sind. — In Schleswig [26]) kam schon 1739 ein Fall vor, wo die Absicht des Betrugs die Anzündung des eigenen Hauses veranlaßte; man beurtheilte Fälle dieser Art wie Brandstiftungen an fremden Häusern, und eine dänische Verordnung von 1819 erkennt diesen Gerichtsgebrauch den Gesetzen gemäß. — Eine durch ihre Härte auffallende Strafbestimmung ist die schwarzburgische vom 22. October 1827., in welcher man, um mehr vom Verbrechen abzuschrecken, wie das Gesetz sagt, bekannt macht, daß nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Criminalrechts (hier ist doch ein bischen zuviel behauptet) auf vorsätzliche Brandstiftung, sie geschehe an eigenen oder fremden Gebäuden — je nachdem sie an einem Inbegriff mehrerer zusammenhängenden Versuchungen oder an einzelnen Aufenthaltsorten verübt wird, der Strafe des Lebendigverbrennens oder des Schwerts stehe. Darnach müßte auch der, welcher sein isolirt stehendes Haus anzündet, in welchem er allein wohnte, mit der Schwertstrafe belegt werden. —

Die neueren deutschen Gesetzgebungen fühlten die Nothwendigkeit umfassender Bestimmungen über die Anzündung der eigenen Sache. — Das preußische Landrecht [27]), nachdem es vorerst über die schwersten Arten der vorsätzli-

25) Schirach Handbuch des Schleswig-Holstein. Criminalrechts I. Bd. S. 542.
26) Schirach l. c. II. Bd. S. 476—88.
27) Preuß. Landrecht II. Th. Tit. 20. Art. 1520—1528.

chen Brandstiftung an fremdem Eigenthum Strafbestimmungen erlassen hat, erklärt [28]), daß der, welcher durch Ansteckung seines Eigenthums das Feuer weiter zu verbreiten, oder Andere zu betrügen sucht, gleich dem bestraft werden soll, der fremdes Eigenthum in Brand steckt. Man sieht leicht, daß die Vorschrift theils zu eng ist, indem der Ausdruck: sucht, den Fall voraussetzt, wo Jemand sein Eigenthum anzündet, damit das fremde in Brand gerathe, theils zu weit geht, indem dann auch derjenige als Brandstifter bestraft werden müßte, der sein einsam stehendes Haus in betrügerischer Absicht anzündet. Das österreichische Gesetzbuch [29]) bestraft den, der durch Anzündung seines Eigenthums auch fremdes der Feuersgefahr aussetzt, nach den Gesetzen über Brandlegung, denjenigen aber, der ohne diese Gefahr sein Eigenthum anzündet, wegen Betrugs, wenn er dadurch Rechte Dritter zu verkürzen sucht. — Das baierische Gesetzbuch von 1813 [30]) bestraft den, wer sein Eigenthum mit Gefahr für die Bewohner desselben oder mit Gefahr für fremde Wohnungen in rechtswidrigem Vorsatz anzündet, jedem andern Brandstifter gleich; wenn die Handlung aber ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum in der Absicht eines Betruges an Brandkassen geschah, als Betrüger. In den späteren Entwürfen von 1822 und 1827 wurde diese Bestimmung modificirt [31]). Im neuesten Entwurfe von 1831 [32])

28) Art. 1520.

29) Von 1803. Art. 149. 150. S. dazu Jenull Comment. II. Th. S. 299 — 305.

30) Art. 252.

31) Nach Entwurf v. 1822. Art. 195. wurden zu dem Fall der Gefahr für fremde Wohnungen auch die Fälle gesetzt, wo Gefahr für die in Art. 193. 194. bezeichneten Gegenstände (z. B. an Waldungen oder einsam stehenden unbewohnten Gebäuden) vorausgesetzt ist. Im Entwurf v. 1827. Art. 294. wurde dieser Zusatz weggelassen und statt fremde Wohnungen — fremdes Eigenthum gesetzt.

32) Art. 341.

wird derjenige, welcher an seinem Eigenthum mit Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum Feuer legt, wie der Brandstifter an fremden Sachen bestraft; außerdem aber als Betrüger mit Strafe belegt, wenn die Anzündung in betrüglicher Absicht geschah.

Von den der baierischen Gesetzgebung nachgebildeten Entwürfen spricht der würtembergische [33]) nur aus: daß das Anzünden der eigenen Wohnung oder Sache ohne Gefahr für die Bewohner des Hauses oder für fremdes Eigenthum nur strafbar ist, wenn solches in betrüglicher Absicht geschieht. In den vorausgehenden §§., wo Gefahr vorausgesetzt ist, wird kein Unterschied zwischen der Anzündung des Eigenthums oder der fremden Sache gemacht. — Der hannöverische Entwuf [34]) sieht auf ähnliche Weise die Anzündung an, erklärt aber deutlicher: wer seine eigene Sache in der Absicht eines Betruges an Brandkassen oder anderer Betrügereien unter solchen Umständen in Brand steckt, bei welchen aus deren Anzündung eine Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum nicht entstehen kann, wird als Betrüger bestraft.

§. II. Englische, nordamerikanische, französische Gesetzgebung und Praxis. — Neuestes Gesetz von 1834 für Rheinbaiern.

Wie überhaupt der größte Theil des englischen Criminalrechts nicht auf ausdrücklichen Gesetzen, sondern auf dem sogenannten common law beruht, nämlich auf dem ungeschriebenen, aus alten Rechtsansichten abgeleiteten, durch den Gerichtsgebrauch fortgebildeten Rechte, so ist es auch in Bezug auf die Brandstiftung im englischen Rechte.

---

33) Von 1832. Art. 371.
34) Art. 188.

Schon die von den engliſchen Juriſten [1]) aufgeſtellte Definition von Brandſtiftung (arson) [2]) und die gewöhnliche Aufſtellung des Verbrechens im Rechtsſyſteme [3]) lehren, daß man zunächſt nur die Brandſtiftung betrachtet, die an fremden Sachen verübt wird. Daraus erklärt ſich auch, daß die Anzündung der eigenen Sache in der Regel nicht unter Brandſtiftung geſtellt wird; allein ein feſter Gerichtsgebrauch erkennt 1) die Anzündung als arson für ſtrafbar (und zwar mit Todesſtrafe belegt), wenn ein fremdes Haus abbrannte und daſſelbe dem eigenen in betrügeriſcher Abſicht angezündeten Hauſe des Thäters ſo nahe war, daß die höchſte Wahrſcheinlichkeit der Verbreitung des Feuers vorhanden war [4]). Man geht davon aus, daß da, wo der Thäter bei ſeiner Handlung ohnehin eine verbrecheriſche Abſicht hatte, er noch mehr alle Folgen ſeines Unrechts tragen muß. 2) Die Anzündung des eigenen Hauſes wird als ſchweres misdemeanor beſtraft [5]), ſo oft — wenn auch kein ſchlimmer Erfolg entſtand — das Haus des Thäters in einer Stadt oder in ſolcher Nähe zu andern Wohnungen lag, daß durch die Anzündung auch für ſie Gefahr entſtehen konnte [6]). Das neue engliſche Geſetz vom 21. Junius 1827 über die vor-

1) Hawkins treatise on pleas of the crown Vol. 1. p. 137. cap. 39. East pleas of the crown cap. 21. p. 1015. Russel on crimes and misdemeanor II. p. 486. Blackstone Commentaries (Ausg. von Coleridge) IV. p. 220. Stephen summary of the criminal law. London 1834. pag. 160.

2) Als malicious and wilful burning the house of an another.

3) Nämlich unter den Verbr. gegen die Wohnungen von Privatperſonen.

4) East l. c. p. 1031. Russel l. c. p. 487. Stephen p. 160.

5) Mit 2 Jahre Einſperrung, pillory, und Verpflichtung Caution wegen guten Betragens zu ſtellen.

6) Russel l. c. p. 486. Blackstone p. 221.

sätzlichen Angriffe auf Eigenthum erklärt jede Brandstiftung an Kirchen, Wohnhäusern und gewissen andern Gebäuden (die das Gesetz weitläufig aufzählt), ohne Rücksicht ob das Gebäude dem Thäter oder einer andern Person gehört, sobald die That in der Absicht geschieht, um andere Personen dadurch zu beschädigen oder zu betrügen; das Gesetz droht der That Todesstrafe [7]). Andere Gesetze beziehen sich auf die Anzündung von Schiffen, von Minen u. A. [8]). In dem schottischen Rechte wird bei dem Verbrechen (fire raising genannt) schon mehr der Gesichtspunkt eines gemischten, daher auch Personen gefährdenden Verbrechens hervorgehoben [9]). Schon 1728 kamen in der dortigen Praxis Fälle der Anzündung des Eigenthums vor; man sieht auf die Umstände, unter denen das Verbrechen verübt wurde; wenn das eigene Haus des Thäters von Andern bewohnt war oder an andere Wohnhäuser stieß, wurde immer die Strafe wie gegen den Brandstifter an fremden Häusern angewendet; regelmäßig also auch da, wo ein fremdes Haus abbrannte; nur bei vorhandenen mildernden Umständen wurde geringere Strafe erkannt. — In Bezug auf Nordamerika ist es bekannt, daß auf die Gesetzgebung und die Rechtsanwendung dieses Landes das englische Recht den wichtigsten Einfluß hatte, und so erklärt es sich leicht, daß man in den Gesetzen der einzelnen Staaten auch im Wesentlichen die englischen Ansichten findet. Die meisten dieser Gesetze handeln nur überhaupt von Brandstiftung,

7) Aus den neuesten Criminaltabellen von England ergiebt sich, daß im Jahre 1833 in England und Wales wegen Brandstiftung 64 Personen vor Gericht gestellt waren; gegen 28 wurde die Anklage nicht zugelassen, 19 wurden freigesprochen, 15 zum Tode verurtheilt, 9 wurden hingerichtet. Im Jahr 1832 wurden 16 hingerichtet. In London selbst wurde wegen Brandstiftung 1833 Niemand vor Gericht gestellt.

8) Russel l. c. p. 490.

indem sie die oben angegebenen englischen Aussprüche über Anzündung der eigenen Sache als bekannt voraussetzen. In Pensylvanien [10]) ist in dem neuesten Criminalgesetze vom 23. April 1819 einsame Einsperrung von 1 — 10 Jahren der vorsätzlichen Brandstiftung gedroht, welche an Wohnhäusern oder andern Häusern, Nebenhäusern oder Hintergebäuden, oder Scheunen mit Getreide, oder an Kirchen oder öffentlichen Gebäuden verübt wird. Ueber Anzündung des eigenen Hauses wird nicht besonders gesprochen. — In Alabama [11]) wird nach den Criminalgesetzen von 1807 auch nur allgemein, ohne des Eigenthums des Thäters zu erwähnen, Todesstrafe der absichtlichen und vorsätzlichen Anzündung von Wohnhäusern oder Fabrikgebäuden oder von Nebengebäuden solcher Häuser gedroht, während die Anzündung von andern nicht an Wohnhäuser angrenzenden Gebäuden, so wie der Scheunen u. s. w. Einsperrung bis zu 6 Monaten nach sich zieht. Nach den Criminalgesetzen von Ohio von 1809 [12]) wird Todesstrafe demjenigen gedroht, welcher absichtlich ein Wohnhaus, Magazin oder an ein solches anstoßende Nebengebäude anzündet und wenn dadurch das Leben einer Person in Gefahr gesetzt wird. Erfolgt kein Schaden für die Person, oder ist keine Gefahr da, so leidet der Brandstifter Einsperrung bis zu 2 Jahren, wird zur Geldstrafe bis 5000 Dollars verurtheilt, und ist unfähig Geschworner zu seyn. — In Connecticut [13]) zieht nur die Brand-

9) Hume Comm. I. p. 122.

10) A digest of the laws of Pensylvania by J. Purdon. Philadelphia 1831. p. 61.

11) A digest of the laws of the State of Alabama by Aikin. Philadelphia 1833. p. 102.

12) The statutes of Ohio and of Nordwestern territory, edited by Chase. Cincinnati 1833. Tom. I. p. 614.

13) A digest of the laws of the state of Connecticut by Z. Swift. New-Haven 1833. Vol. II. p. 304. Dort finden sich auch viele einzelne Fälle und Bemerkungen gesammelt.

stiftung, durch welche Jemand um das Leben kommt oder wodurch sein Leben in Gefahr gesetzt wird, Todesstrafe nach sich; in andern Fällen wird Gefängniß bis zu 7 Jahren erkannt. Zum Thatbestande der Brandstiftung gehört ein fremdes Haus; zündet aber Jemand sein eigenes Haus in einer Stadt oder so nahe von andern Häusern an, daß sie das Feuer leicht ergreifen kann, so begeht er ein schweres misdemeanor; brennt aber durch die Anzündung des Eigenthums des Thäters ein fremdes Haus ab, das so nahe sich an dem angezündeten befand, daß das Feuer wahrscheinlich dasselbe ergreifen mußte, so tritt Strafe der Brandstiftung ein. — Nach den Strafgesetzen von Delaware [14]) von 1826 ist Todesstrafe gedroht, wenn Jemand an Wohnhäusern oder Gegenständen, die daran stoßen, oder an öffentlichen Gebäuden Brand legt. Wer in der Absicht um die Brandassecuranzgesellschaft zu betrügen sein Haus anzündet, muß dem Staate als Geldstrafe das 4fache der Summe bezahlen, um welche der angezündete Gegenstand assecurirt war, und wird auf 3 bis 7 Jahre an den Meistbietenden verkauft. — Am ausführlichsten erklärt sich das Strafgesetzbuch von New-York von 1828 [15]). Darnach werden bei Brandstiftung 4 Grade des Verbrechens gemacht; der erste (mit Todesstrafe bestraft) wenn Jemand zur Nachtzeit ein Wohnhaus, in welchem zur Zeit Menschen sich befanden oder ein anderes Gebäude anzündet, in welchem gewöhnlich zur Nachtzeit Menschen sich aufhalten; der zweite Grad (mit Einsperrung von wenigstens 10 Jahren bedroht) wenn der Brand am Tage gelegt wird, aber an Gegenständen geschieht,

14) Laws of the State of Delaware. Wilmington 1829. p. 130.

15) The revised statutes of the State of New-York. Albany 1829. Vol. II. p. 656. 666.

an denen eine Brandstiftung des ersten Grades verübt würde, wenn sie zur Nachtzeit verübt wäre; ferner, wenn der Brand zur Nachtzeit an Kramladen, Waarenlagern oder Gebäuden begangen wird, an denen nicht Brand des ersten Grades verübt wird. Zum dritten Grade (mit Gefängniß von 7 — 10 Jahren bestraft) gehört die zur Tagszeit verübte Anzündung von Gegenständen, deren Anzündung, wenn sie zur Nachtzeit geschähe, Brand des 2ten Grades seyn würde; ferner die nächtliche Anzündung anderer Privathäuser, die nicht zur Brandstiftung des ersten und zweiten Grades gehört, und Anzündung öffentlicher Gebäude, z. B. Kirchen u. s. w. — Zu dem dritten Grade gehört nun auch die Anzündung von Gebäuden, Schiffen, Waaren zur Zeit wo sie gegen Feuersgefahr versichert sind, es mag der Gegenstand dem Brandstifter gehören oder nicht — wenn die Anzündung in der Absicht geschah, dem Versicherer Schaden zuzufügen. — Der 4te Grad (bestraft mit Gefängniß von 2 bis 4 Jahren) enthält die am Tage verübte Anzündung von Gegenständen, deren zur Nachtzeit geschehene Anzündung arson im dritten Grade begründen würde. — In dem Strafgesetzbuch von New-Jersey [16]) ist aus dem Gesetzbuche von New-York der oben angeführte Artikel über die Anzündung aufgenommen und die Strafe auf Einsperrung bis zu 4 Jahren und Geldstrafe bis 1000 Dollars gesetzt. — Nach dem Entwurfe des Gesetzbuchs von Livingston für Louisiana [17]) ist der Brandstiftung, wenn sie an einem

16) Code of criminal law. Bridgeton 1834. p. 7. — Im Gesetze von 1829 wird die Anzündung des Eigenthums nicht erwähnt. S. a Compilation of the public Laws of the State of New-Jersey. Camden 1833. p. 228.

17) System of the penal law prepared for the State of Louisiana p. 141. Tit. XXI. — unter den offences affecting private property.

Wohnhause mit der Absicht, dasselbe zu zerstören, geschieht, lebenslängliche Einsperrung gedroht; wenn das angezündete Gebäude kein Wohnhaus war, aber fremdes bewegliches Eigenthum enthielt, und der Schaden durch den Brand über 100 Dollars betrug, tritt Einsperrung von 7 — 14 Jahren, wenn der Schaden geringer ist, von 5 — 10 Jahren ein. Wenn jemand sein Wohnhaus anzündet und darauf sonst Niemand ein dingliches Recht hat, so ist er nicht strafbar; wenn aber ein Anderer daran aus Miteigenthum, Nießbrauch, Miethe, Rechte hatte, oder das Haus assecurirt war, so ist die Anzündung als Brandstiftung zu betrachten.

Vorzüglich merkwürdig ist der Gang, den die französische Gesetzgebung und Jurisprudenz in Bezug auf die Anzündung der eigenen Sache nahm. Der Code pénal hatte in dem Kapitel von Verbrechen gegen das Eigenthum, und zwar in der Abtheilung: von der Zerstörung und Beschädigung, die Todesstrafe Jedem gedroht [18]) der freiwillig an Gebäuden, Schiffen, Magazinen, Werften, Waldungen, Aernten, gefälltem Holz oder an sonst brennbaren Materialien Feuer so angelegt hat, daß es sich diesen Gegenständen oder einem derselben mittheilen konnte. Ueber die Anzündung des Eigenthums schwieg das Gesetz. In einzelnen Fällen erkannte der Cassationshof auf das bestimmteste, daß zur incendie nach dem Gesetze [19]) die Absicht das fremde Eigenthum zu beschädigen gehöre, und daß die Anzündung der eigenen Sache als Ausfluß des Eigenthumsrechts nicht strafbar sey [20]). Als die Assecuranzgesellschaften in Frankreich häufiger wurden, und die Gelegenheit Gewinn zu machen Manche bewog, ihre assecurirten Häuser anzuzünden, um die Versicherungssumme zu erhalten, als

18) Code pénal art. 434.
19) Arrêts v. 20. Août.
20) Arrêt v. 2. Floreal l'an XI. Arrêt v. 20. Mars 1830.

Brandstiftungen dieser Art häufiger vorkamen, klagte die öffentliche Stimme über die Gefahren der Strafloſigkeit ſolcher Fälle. Während man im Staatsrath erkannte, daß das Geſetz eine Lücke habe, welche die Legislation zum Einſchreiten auffordere, erkannte der Caſſationshof durch ein Arrêt vom 21. November 1822 [21]), daß auch auf den Fall, wo der Eigenthümer ſein aſſecurirtes Haus in betrüglicher Abſicht anzünde, der Art. 434. Code über Brandſtiftung anwendbar ſey. In den Entſcheidungsgründen berief ſich der Hof darauf, daß der Art. 434. nicht unterſcheide, ob die angezündete Sache dem Thäter gehöre oder nicht, daß, ſo oft das angezündete Eigenthum verſichert oder verhypothecirt ſey, dadurch ein Schaden für einen Dritten entſtehe und auf dieſe Art eine criminelle Abſicht begründet ſey. Kaum hatte der Juſtizminiſter dieſe Entſcheidung erfahren, als er, die legislative Verbeſſerung für unnöthig erkennend, durch ein Circulare vom 23. Januar 1823 an die Beamten der Staatsbehörde ihnen das Arrêt des Caſſationshofes mittheilte, daſſelbe billigte, indem es den wahren Sinn des Geſetzes darſtelle, und ſie aufforderte, auf die Anwendung der Grundſätze des Arrêt überall zu wirken [22]). Der Caſſationshof blieb den 1822 gefaßten Anſichten treu. Manche Opfer fielen in Folge [23]) einer, wie wir glauben, ungerechten Geſetzesauslegung. Es erhoben ſich zwar in den Ländern, wo der Code galt, manche Stimmen [24]) gegen die Anſicht des Caſſations-

21) Abgedruckt in Bourguignon jurisprudence des Codes criminels Vol. III. p. 480.

22) Abgedruckt in Sirey recueil des lois et arrêts Vol. 23. p. 84.

23) Arrêts v. 11. Nov. 1825, v. 25. April 1829.

24) z. B. von Dalloz, Guenault et Jolliat in dem traité sur les assurances. — Hieher gehören auch die oben §. I. in den Noten 14. 15. angeführten Abhandlungen von Wichers und Brick.

tionshofes. Statt ehrlich zu gestehen, daß die Verfasser des Code gar nicht an die Brandstiftungen um Assecuranz zu betrügen dachten; daß auch die Aufstellung unter crimes contre les propriétés deutlich den Willen des Gesetzgebers zeigt; daß nur Brand an fremden Sachen bestraft werden soll: half man sich mit Verdrehungen des Gesetzes, und schob dem Worte volontairement, das (verglichen mit dem Code von 1791) offenbar auf die Absicht Brand zu stiften und die fremde Sache durch Feuer zu zerstören deutet, den Sinn unter, daß es auch passe, wenn Jemand überhaupt nur fremden Rechten durch Feuer schadet. — Erst im Jahre 1831 erkannte der Cassationshof den bisherigen Irrthum. Dem Generalprocurator Dupin gebührt das Verdienst, durch die geistreiche Begründung seines Antrags [25]) den Hof zur Einsicht gebracht zu haben, daß die ausdehnende Auslegung, die der Hof sich bisher erlaubte, eben so gefährlich als gesetzwidrig sey, daß man den Betrug an der Assecuranzkasse als escroguerie, aber nicht im Sinne des Art. 434. als incendie bestrafen könne. Das Arrêt vom 19. März 1831 [26]) erkannte, daß der Art. 434. auf die zum Nachtheil der Versicherer, ohne Absicht fremdes Eigenthum anzuzünden, verübte Anzündung des Eigenthums des Thäters nicht anwendbar sey. Bei der Revision des Code pénal 1832 suchte man nun die Lücke des Gesetzes auszufüllen; nach einer Discussion der Kammern [27]), in welcher die Meinung von der Nothwendigkeit der Abschreckung durch harte Gesetze sich oft geltend machte, und wo die Kammern strenger als das Ministerium waren, entstand das Gesetz von 1832 [28]), welches

25) Abgedruckt in Sirey recueil des lois et des arrêts. Vol. XXXI. p. 115.

26) Abgedruckt in Sirey l. c. p. 117.

27) Gut dargestellt in Chauveau Code pénal progressif. Commentaire sur la loi modificative. Paris 1832. pag. 322—335.

28) Gesetz vom 28. April 1832. Art. 92.

die Todesstrafe Jedem droht, der vorsätzlich an bewohnten oder zur Wohnung dienenden Gebäuden, oder Versammlungsorten, sie mögen dem Thäter gehören oder fremde seyn, Feuer anlegt. Zwangsarbeit auf Lebenszeit wird der Brandstiftung gedroht, wenn sie an nicht bewohnten und nicht zur Wohnung bestimmten Gebäuden, Schiffen, an Waldungen, gefälltem Holz verübt wird. Die Brandstiftung, welche an den oben erwähnten Gegenständen, die dem Thäter eigenthümlich gehören, verübt wird, wenn dadurch ein Schaden einem Dritten zugeht, wird mit zeitlicher Zwangsarbeit bestraft. Brandstiftung an fremden Ernten zieht die nämliche Strafe, und wenn der Gegenstand Eigenthum des Thäters war, Einsperrung nach sich. Wenn aber einer der zuvor erwähnten Gegenstände unter Umständen angezündet wird, wo das Feuer andern Gegenständen sich leicht mittheilen konnte, so tritt die Strafe ein, welche gesetzlich für den Fall gedroht ist, wenn ein solcher Gegenstand unmittelbar angezündet wird. Erfolgt der Tod einer Person, welche zur Zeit des Ausbruchs des Brandes sich in dem Gegenstande befand, so tritt Todesstrafe ein. Wir werden dies französische Gesetz unten einer nähern Prüfung unterwerfen. Das den Kammern vorgelegte Project einer Revision des Code pénal für das Königreich Belgien[29]) folgt den Bestimmungen des französischen Gesetzes von 1832, enthält aber die Verbesserung, daß die Todesstrafe nur gedroht ist, wenn an wirklich bewohnte Gebäude oder an die zur Versammlung von Menschen dienenden Gebäude zur Zeit der Versammlungen Feuer gelegt wird.

Eine besondere Beachtung verdient das neueste für den Rheinkreis erlassene baierische Gesetz vom 1. Jul. 1832.

---

29) Vorgelegt am 1. August 1834. unter dem Titel: Projet de loi apportant des modifications aux Code pénal et d'instruction.

Da in jenem Kreiſe der Code pénal gilt, die Anklagekammer in Zweibrücken in neueſter Zeit erkannte, daß der Art. 434. nicht auf Anzündung des Eigenthums anzuwenden ſey, da aber, wie im Vortrage des Juſtizminiſters erklärt iſt, die Strafen des Code pénal in der Anwendung auf die Anzündung des Eigenthums zu hart ſeyn würden: ſo legte man den Kammern einen Entwurf vor, der die Ausfüllung der Lücke des Geſetzes beabſichtigte. Nach einer nicht ſehr tief in die hier einſchlägigen Fragen eingehenden Discuſſion [30]) kam das Geſetz zu Stande, nach welchem erklärt iſt: Wer ſein Eigenthum ohne Gefahr für Menſchen, oder fremdes Eigenthum in der Abſicht eines Betrugs an Brandkaſſen, oder ſonſt in betrüglicher Abſicht, oder um Andern zu ſchaden, die auf die Sache Rechte haben, anzündet, ſoll mit Gefängniß von 1 — 5 Jahre und mit Geldſtrafe von 25 — 1500 Gulden beſtraft werden. Iſt mit der Brandlegung Gefahr für Menſchen oder fremdes Eigenthum verbunden, ſo tritt der Art. 434. des Code in Anwendung. Der groben Nachläſſigkeit, wenn durch ſie Brand an verſichertem Eigenthum verurſacht wird, iſt Geldſtrafe bis 500 Gulden gedroht. Der Art. 463. des Code [31]) iſt auch auf die Fälle, die dies Geſetz mit Strafe bedroht, anwendbar erklärt.

§. III. Ueberſicht der übrigen ausländiſchen Geſetzgebungen über die Anzündung des Eigenthums.

Von den in der Schweiz erſchienenen Geſetzbüchern hat das von St. Gallen [1]) einfache Todesſtrafe gedroht, wenn Jemand in rechtswidriger boshafter Abſicht fremdes Ei-

30) In den Verhandlungen der 2ten Kammer. IIIr Bd. S. 121. 206 ff.

31) Nach welchem wegen mildernder Umſtände das Gericht unter das geſetzliche Minimum herabgehen darf.

1) Strafgeſetzbuch v. 25. Juni 1819. Art. 210.

genthum oder auch das eigene mit Gefahr für dessen Bewohner oder für fremde Wohngebäude in Brand steckt. Wenn ohne solche Gefahr Brandstiftung erfolgte, aber Schaden über 500 Franks entstand, so soll zehnjährige Kettenstrafe eintreten. Das Basler Gesetzbuch [2]) bezeichnet als Brandstiftung die aus Eigennutz, Rache, Bosheit, Muthwillen verübte Feueranlegung an fremdem in dem Gesetze bezeichneten Eigenthum, oder sein Eigenthum zum Nachtheil eines Andern. Todesstrafe tritt ein, wenn das Feuer an Wohnungen und andern Aufenthaltsorten von Menschen, oder an solchen Gebäuden und Sachen angelegt wird, welche wegen ihrer Nähe menschlichen Wohnungen und Aufenthaltsorten das Feuer leicht mittheilen können. Das Luzerner Gesetzbuch [3]) von 1824 [4]) stimmt wörtlich mit der angegebenen Vorschrift des Basler Gesetzbuchs überein. Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für Zürich [5]) bestraft die ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum in betrüglicher Absicht oder aus Bosheit gegen die Gläubiger verübte Brandlegung an dem Eigenthum des Thäters, wenn der beabsichtigte Schaden oder Betrug über 4000 Franken betrug, mit 12—16 jähriger Kettenstrafe. Wo Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum da ist, wird sie der Anzündung des fremden Eigenthums gleichgestellt. Das Strafgesetzbuch von Schaffhausen [6]) hat der Brandstiftung an fremdem Eigenthum die Anzündung des

---

2) Vom 3. April 1821. Art. 156.

3) Nach dem Vorschlag der Revision v. 1829. (S. 77.) ist die Todesstrafe nicht mehr absolut gedroht, sondern kann wegen besonderer mildernder Umstände in 24jährige Kettenstrafe verwandelt werden.

4) Vom 18. Februar 1827. Art. 166. 168.

5) Vom Jahre 1829. §. 247 bis 253.

6) Von 1834 zum gesetzlichen Leitfaden auf 4 Jahre auf Probe erhoben. Art. 166—169. (in den gesetzlichen Bestimmungen für den Canton Schaffhausen) S. 206.

Eigenthums des Thäters zum Nachtheil eines Andern gleichgestellt. — Von den neuen Gesetzbüchern Italiens ist es nur das Neapolitanische [7]), welches, nachdem es bei Brandstiftung überhaupt viele Unterscheidungen gemacht, insbesondere Todesstrafe gedroht hat, wenn ein Wohnhaus oder ein Aufenthaltsort von Menschen angezündet wird, oder der Brand an Sachen gelegt ist, die nahe an Wohngebäuden sich befanden, und wenn das Feuer diesen mitgetheilt wurde, im Art. 444. allgemein erklärt, daß die vorstehenden Bestimmungen auch auf die Anzündung des Eigenthums des Thäters anzuwenden seyen. — Das Gesetzbuch von Parma [8]) und der neue päpstliche Codex [9]) unterscheiden zwischen Anzündung des fremden Eigenthums und der eigenen Sache des Thäters gar nicht. Im Gesetzbuch für das Königreich Italien vom Jahre 1808 [10]) ist die Anzündung des Eigenthums nicht besonders erwähnt, es finden sich aber darin im Ganzen sehr zweckmäßige Unterscheidungen der Brandstiftung. Das neue Griechische Strafgesetzbuch [11]) stimmt völlig mit den oben mitgetheilten Vorschriften des baier. Entwurfs von 1831 zusammen. — Der Entwurf des Gesetzbuchs für Norwegen [12]) droht Strafarbeit des 2ten Grades (von 9 — 12 Jahren) demjenigen, der Häuser, Gebäude, Fahrzeuge oder andere Gegenstände, wo Menschen sich aufzuhalten pflegen,

7) Von 1819. Die Brandstiftung ist dort unter die Verbrechen gegen Privatpersonen und zwar gegen das Eigenthum gestellt (Art. 437 — 444.).

8) Von 1821. Art. 495.

9) Von 1832. Art. 247. 248.

10) Codice penale pel regno d'Italia. Art. 168 — 176. Incendio ist dort unter Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit gestellt.

11) Von 1833. Art. 408 — 412.

12) Von 1834. Tit. XXIII. S. über diesen Entwurf meine Anzeige in der krit. Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. VII. Bd. 2s Heft.

oder wovon er weiß, daß Menschen sich aufhalten, oder andere Gegenstände anzündet, die an die erwähnten so nahe gränzen, daß sie diesen das Feuer mittheilen können, mag er selbst oder ein Anderer der Eigenthümer seyn. Strafarbeit des 1sten Grades (auf Lebenszeit) ist gedrohk, wenn Jemand, nachdem er nach §. 1. schon verurtheilt ist, wieder ein solches Verbrechen verübt, oder zur Nachtzeit oder Zeit des Aufruhrs oder Feuersbrunst Brand stiftet, oder wenn Jemand bedeutenden Schaden an Körper oder Gesundheit dadurch leidet, oder wenn der Brand an Häusern oder Gebäuden erregt wird, worin eine große Versammlung sich befindet, die dadurch in Gefahr kommt, oder in einer Stadt, Flecken, oder wo viele Menschen ihre Wohnung haben. Nachdem der Entwurf in §. 3. der Anzündung anderer Gegenstände, z. B. Gebäude, Wohnungen, Holzungen, Vorräthe, die von menschlichen Wohnungen entfernt sind, Strafarbeit des 4ten oder 3ten Grades gedroht hat, erklärt der Entwurf: Wer in betrüglicher Absicht sein eigenes Eigenthum von der in §. 3. genannten Beschaffenheit anzündet, leidet Strafarbeit 4ten oder 5ten Grades (6 Monate bis 6 Jahre), und wenn Jemand an Körper oder Gesundheit bedeutend beschädigt wurde, Strafarbeit 2ten oder 3ten Grades.

§. IV. Rechtliche Beurtheilung der Anzündung des Eigenthums nach gemeinem deutschen Strafrecht, und zwar 1) nach dem Gesichtspunkte, den das Gesetz in Bezug auf Brandstiftung überhaupt aufstellt.

Die Ansichten über die gemeinrechtliche Strafwürdigkeit der Anzündung des Eigenthums werden verschieden seyn, je nachdem man 1) bei der Brandstiftung einen gewissen rechtlichen Gesichtspunkt, der die Strafbarkeit bestimmt, zum Grunde legt; 2) sie werden zugleich mit den Grundsätzen über die Anwendung der Analogie im Strafrechte zu-

sammenhängen. — In der ersten Rücksicht bietet die Vergleichung der doctrinellen Entwickelung über Brandstiftung die auffallendste Verschiedenheit dar. Während man die Brandstiftung oft als Verbrechen gegen die öffentliche Ruhe oder gegen die öffentliche Sicherheit darstellt [1]), wurde es später Sitte, sie als ein gegen die Rechte der Privatpersonen gerichtetes Verbrechen aufzufassen, und zwar entweder als ein Leben und Gesundheit der Personen bedrohendes Verbrechen gegen das Eigenthum, oder als ein gemeingefährliches Eigenthums-Verbrechen, und zwar wieder mit gemeiner Gefahr für fremdes Eigenthum überhaupt, oder mit einer solchen Gefahr für fremde Wohnungen verbunden. — In neuerer Zeit wurde die Ansicht noch gewöhnlicher, die Brandstiftung als Verbrechen darzustellen, das entweder mit Gefahr für Menschen oder mit gemeiner Gefahr für fremde Wohnungen verbunden sey [2]). In den neuen Gesetzbüchern und Entwürfen ist eine ähnliche Verschiedenheit des Gesichtspunkts, unter welchem das Verbrechen aufgestellt wird. Nach dem Muster des baierischen Strafgesetzbuchs [3]) wurde die Aufstellung als eine mit gemeiner Gefahr verbundene Beschädigung des Eigenthums die gewöhnliche Ansicht [4]). In den neuesten Entwürfen stellte man das Verbrechen in einem besondern Kapitel, jedoch in der Reihe der Eigenthumsverbrechen, unter die Rubrik: Beschädigung durch Brandlegung oder Ueberschwemmung [5]), oder als Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit im Staate auf [6]). — Zergliedert man die Brandstiftung, so ge-

1) Vorzüglich bei den frühern Praktikern, z. B. Carpzov. S. auch Quistorp, Meister.
2) S. über diese Ansichten Vries diss. cit. p. 22. u. Hepp in diesem Archive Band XIV. S. 460 f.
3) Baier. Strafgesetzbuch. Art. 244—255.
4) Hier war es in Verbindung gebracht mit der Verderbung der Lebensmittel, Verbreitung von Viehseuchen.
5) Z. B. Baier. Entwurf von 1831. Art. 337.
6) Z. B. Entwurf für Hannover. Art. 183.

hört sie zu den Verbrechen, welche höchst vielgestaltig vorkommen. Sieht man 1) auf die Motive, aus welchen sie verübt wird, so ist sie in den Zeiten von politischen Parteiungen und Unruhen ein fürchterliches Mittel in den Händen der Partei, um Gährung zu erwecken, Besorgnisse und Unruhe zu vermehren, und in Verbindung mit schlau verbreiteten Gerüchten den Haß des Volkes gegen die andere Partei zu lenken. Sie ist ein gleichfalls oft mit politischen Gährungen verbundenes Mittel, Aufruhr zu erwecken, die durch den Brand entstandene Aufregung zur Ausführung verbrecherischer Plane zu benutzen, während zugleich in den Zeiten des Aufruhrs die allen Gesetzen Hohn sprechende wilde Menge durch Brandlegung Rache übt. Sie ist in ruhigen Zeiten ein Mittel[7]), überhaupt die Rache zu befriedigen; oder sie ist Produkt der Eifersucht, die am Hochzeittage des untreuen Geliebten die Brandfackel in seine Wohnung schleudert; oder des Neides, welcher dem reichen Nachbar die vollgefüllten Scheunen nicht gönnt; oder der Speculation, welche durch Vernichtung der in Magazinen aufgehäuften Vorräthe das Steigen des Preises gewisser Gegenstände und dadurch einen Gewinn zu erzielen hofft. Nicht selten ist sie nur ein Mittel, um während

7) In Bezug auf die Motive der Brandstiftung sind die französ. Criminaltabellen sehr merkwürdig. Im Jahre 1830 war Eifersucht und Haß oder Rache die gewöhnlichste Motive. 13 Angeklagte hatten ihre assecurirten Häuser angezündet, 7 thaten es um mit Brandzeugnissen betteln zu können, 5 um die Entdeckung von Diebstählen zu hindern. Einer zündete sein Haus aus Haß gegen seine ehebrecherische Frau und ihren Buhlen an. In 2 Fällen wollte man sich aus Gefängnissen befreien. — Im Jahre 1831 war Gewinnsucht wegen Brandassecuranzkassen in 12 Fällen das Motiv, in 6 Fällen Absicht den Diebstahl zu verhehlen, am häufigsten war Rache das Motiv. Im Jahre 1832 waren 29 Anklagen wegen Brandstiftung um Assecuranzkassen zu betrügen, 8 um Diebstahl zu verhehlen, 11 um sich wegen verlornen Prozesses zu rächen. Ein Eigenthümer zündete sein Haus an, um die Miethsleute, die nicht ausziehen wollten, zu vertreiben.

des Brandes stehlen zu können, oder aus dem Gefängnisse sich oder Andere zu befreien; selbst als Produkt von Heirathsspeculationen kann die Brandstiftung vorkommen [7]). Oft ist sie eine Folge anderer Verbrechen, z. B. des Diebstahls oder Mordes, und wird nur verübt, damit das Verbrechen nicht entdeckt werde. Auch als Mittel, um in Zeiten, wo wenig Gelegenheit zum Erwerb ist, durch Anzündung der Wohnungen wieder bei Aufbauung der Häuser als Handwerker Verdienst zu bekommen — erscheint dies Verbrechen, das aber auch wieder zuweilen nur Produkt des Muthwillens ist, aus welchem z. B. freistehende Scheunen oder kleine Waldparzellen angezündet werden, damit das auflodernde Feuer die Menschen erschrecke. Wie verschiedenartig das Verbrechen durch Anzündung der eigenen Sache des Thäters nach seinen Motiven vorkommen kann, soll unten näher beleuchtet werden. — 2) Auch nach Beschaffenheit der angezündeten Gegenstände ist das Verbrechen höchst verschieden. — Es kann der Thäter entweder seine eigene Sache oder eine fremde Sache anzünden. Welche Verschiedenheit ist aber zwischen demjenigen, der im ersten Falle seine Wohnung oder sein einsam stehendes verfallenes Gartenhaus oder einen Haufen Hopfenstangen anzündet, oder ein Freudenfeuer macht und hiezu an seinen Holz- oder Strohhaufen oder seinen alten Aktenstößen Feuer anlegt! Wie groß ist aber auch der Unterschied zwischen dem, der in einem Theater oder in einer Kirche, zur Zeit wo Menschen darin versammelt sind, oder an einem Wohn-

7) In den Rheinprovinzen zündete eine Haushälterin, um die Liebe ihres Herrn zu gewinnen und dadurch seine Hand als Preis ihrer Sorgfalt zu erhalten, von Zeit zu Zeit in der Scheune Holz an, das sie dem Herrn brachte, um ihm ihre Aufmerksamkeit zu beweisen. Um einen stärkern Eindruck zu machen, zündete sie endlich, in der Hoffnung schnell löschen zu können, einen Reisighaufen an; allein der Wind erhob sich plötzlich und zündete das Wohngebäude an.

gebäude, oder einem Schiffe, einem Magazine Feuer legt, oder Brücken durch Feuer zerstört, oder Waldungen oder große Holzvorräthe oder Ernten abbrennt. — 8) Noch verschiedenartiger wird endlich das Verbrechen durch die besonderen Umstände, unter welchen die Brandlegung geschieht. Die Größe der Verschuldung wird auffallend darnach verschieden seyn, je nachdem die Anzündung an einem völlig freistehenden, von Menschen nicht bewohnten Gegenstande, oder an einem einzelnen freistehenden bewohnten Gebäude, oder an einem solchen aber an ein anderes Wohngebäude stoßenden Hause, oder selbst in der Mitte einer volkreichen Stadt geschieht. Wie verschieden ist das Verbrechen, je nachdem an einer freistehenden Kirche, zur Zeit wo Menschen sich darin befinden, oder wo sie leer ist, verübt wird. Noch einflußreicher endlich wird der Umstand, ob die Brandstiftung am Tage oder zur Nachtzeit geschieht. Der Schrecken und die Betäubung der Bewohner des angezündeten Hauses, die dadurch und durch die Entfernung von hülfeleistenden Personen vermehrte Gefahr, werden in dem letzten Falle Gründe der Erschwerung des Verbrechens seyn. — Bei dieser Vielgestaltigkeit des Verbrechens ist die doctrinelle Aufstellung desselben unter einem bestimmten Gesichtspunkte eben so schwierig als wichtig. — Einen auf alle mit Strafe bedrohten Fälle der Brandstiftung gleichförmig passenden Gesichtspunkt wird man vergeblich suchen [8]). Betrachtet man die Brandstiftung als Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit, oder hebt man die Gefährdung für Leben und Gesundheit der Menschen als entscheidend hervor [9]), so werden zuviele Arten des Verbrechens,

8) Daher hatte auch Martin im Lehrbuch des Criminalrechts §. 176. die Brandstiftung unter die vagen Privatverbrechen gestellt.

9) Bauer Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Hannover ꝛc. S. 121.

e Strafe gerechtfertigt wird, nicht unter diesen
nkt passen, z. B. bei Anzündung von Waldun-
ger Holzvorräthe, frei stehender Kirchen, wenn
it, wo sie leer stehen, angezündet werden. Auch
a, wo Wohnungen zur Zeit angezündet werden,
er Niemand sich in dem Gebäude befand, von Ge-
e Menschen nicht gesprochen werden dürfen. Die
für Wohnungen schließt zu viele Fälle aus, die einer
unterliegen sollen, z. B. bei Anzündung von Ern-
Baarenhäusern, wenn sie weit entfernt von mensch-
Wohnungen lagen. Auch der Ausdruck: gemei-
) Gefahr für Eigenthum, ist unpassend, weil dar-
die Anzündung des eigenen Hauses, über welchem nur
fremdes Haus sich befindet, während alle anderen
— hnungen weit entfernt sind, keine wahre Brandstiftung
seyn würde, indem zum Begriffe der gemeinen Gefahr
eine auf viele Eigenthümer sich erstreckende Gefahr gehörte.
Das Verbrechen unter die Beschädigung des fremden Eigen-
thums zu stellen, ist deßwegen unpassend, weil dann die
Anzündung einiger fremden Scheite Holzes oder einiger
fremden Stangen, oder selbst fremder Kleider, Beschädi-
gung des fremden Eigenthums seyn würde. — Am richtig-
sten wird man, um den rechtlichen Gesichtspunkt aufzufinden,
1) die Merkmale, welche der Gesetzgeber zum Wesen eines
Verbrechens fordert, so daß ohne dieselben das Verbrechen
gar nicht mehr vorhanden ist, von denjenigen 2) trennen,
die den Gesetzgeber bei der Strafdrohung leiten, und zwar
a) ihm als die gewöhnlichen bei einem bestimmten Ver-
brechen vorkommenden vorschweben, und daher gleichsam
die Stellung bestimmen, die das Verbrechen in der Straf-
scala einnimmt, um darnach die Größe der Strafdrohung
zu finden, und b) diejenigen, welche die Combinationen der

10) Wenigstens ist dieser Ausdruck einer sehr verschiedenen Deu-
tung fähig.

gebäude, oder einem Schiffe, einem Magazine Feuer legt, oder Brücken durch Feuer zerstört, oder Waldungen oder große Holzvorräthe oder Ernten abbrennt. — 8) Noch verschiedenartiger wird endlich das Verbrechen durch die besonderen Umstände, unter welchen die Brandlegung geschieht. Die Größe der Verschuldung wird auffallend darnach verschieden seyn, je nachdem die Anzündung an einem völlig freistehenden, von Menschen nicht bewohnten Gegenstande, oder an einem einzelnen freistehenden bewohnten Gebäude, oder an einem solchen aber an ein anderes Wohngebäude stoßenden Hause, oder selbst in der Mitte einer volkreichen Stadt geschieht. Wie verschieden ist das Verbrechen, je nachdem an einer freistehenden Kirche, zur Zeit wo Menschen sich darin befinden, oder wo sie leer ist, verübt wird. Noch einflußreicher endlich wird der Umstand, ob die Brandstiftung am Tage oder zur Nachtzeit geschieht. Der Schrecken und die Betäubung der Bewohner des angezündeten Hauses, die dadurch und durch die Entfernung von hülfeleistenden Personen vermehrte Gefahr, werden in dem letzten Falle Gründe der Erschwerung des Verbrechens seyn. — Bei dieser Vielgestaltigkeit des Verbrechens ist die doctrinelle Aufstellung desselben unter einem bestimmten Gesichtspunkte eben so schwierig als wichtig. — Einen auf alle mit Strafe bedrohten Fälle der Brandstiftung gleichförmig passenden Gesichtspunkt wird man vergeblich suchen [8]). Betrachtet man die Brandstiftung als Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit, oder hebt man die Gefährdung für Leben und Gesundheit der Menschen als entscheidend hervor [9]), so werden zuviele Arten des Verbrechens,

8) Daher hatte auch Martin im Lehrbuch des Criminalrechts §. 176. die Brandstiftung unter die vagen Privatverbrechen gestellt.

9) Bauer Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Hannover u. S. 121.

wo schwere Strafe gerechtfertigt wird, nicht unter diesen Gesichtspunkt passen, z. B. bei Anzündung von Waldungen, großer Holzvorräthe, frei stehender Kirchen, wenn sie zur Zeit, wo sie leer stehen, angezündet werden. Auch würde da, wo Wohnungen zur Zeit angezündet werden, zu welcher Niemand sich in dem Gebäude befand, von Gefahr für Menschen nicht gesprochen werden dürfen. Die Gefahr für Wohnungen schließt zu viele Fälle aus, die einer Strafe unterliegen sollen, z. B. bei Anzündung von Ernten, Waarenhäusern, wenn sie weit entfernt von menschlichen Wohnungen lagen. Auch der Ausdruck: gemeine [10]) Gefahr für Eigenthum, ist unpassend, weil darnach die Anzündung des eigenen Hauses, über welchem nur ein fremdes Haus sich befindet, während alle anderen Wohnungen weit entfernt sind, keine wahre Brandstiftung seyn würde, indem zum Begriffe der gemeinen Gefahr eine auf viele Eigenthümer sich erstreckende Gefahr gehörte. Das Verbrechen unter die Beschädigung des fremden Eigenthums zu stellen, ist deßwegen unpassend, weil dann die Anzündung einiger fremden Scheite Holzes oder einiger fremden Stangen, oder selbst fremder Kleider, Beschädigung des fremden Eigenthums seyn würde. — Am richtigsten wird man, um den rechtlichen Gesichtspunkt aufzufinden, 1) die Merkmale, welche der Gesetzgeber zum Wesen eines Verbrechens fordert, so daß ohne dieselben das Verbrechen gar nicht mehr vorhanden ist, von denjenigen 2) trennen, die den Gesetzgeber bei der Strafdrohung leiten, und zwar a) ihm als die gewöhnlichen bei einem bestimmten Verbrechen vorkommenden vorschweben, und daher gleichsam die Stellung bestimmen, die das Verbrechen in der Strafscala einnimmt, um darnach die Größe der Strafdrohung zu finden, und b) diejenigen, welche die Combinationen der

10) Wenigstens ist dieser Ausdruck einer sehr verschiedenen Deutung fähig.

verschiedenen strafbaren Arten des Verbrechens bestimmen, und so auch zur Anwendung der höhern Strafe gehören. Daß Feuer angelegt oder anzulegen gesucht werde, gehört zu den Merkmalen der ersten Art; zu den Rücksichten der zweiten Art ad a. gehört, daß die Brandstiftung ein Verbrechen ist, welches unberechenbar verderblich wirkt, wo es in der Gewalt des Thäters nicht mehr steht, die Gränze des Schadens, den das wild verheerende Feuer stiften soll, zu bestimmen, daß daher auch der Verbrecher in die schlimmsten Folgen einwilligend erscheint, daß vorzüglich Brandstiftung mehr oder minder das Leben und die Gesundheit von Menschen gefährdet, und selbst im besten Falle durch die Gefahr, mit welcher das Löschen verbunden ist, selbst hinzueilende Menschen leicht in Gefahr setzen kann. Der Umstand, in welcher Nähe zu andern menschlichen Wohnungen die angezündete Sache war, inwiefern sie selbst zur Zeit der Anzündung bewohnt war, ferner zu welcher Zeit die Anzündung geschah, vorzüglich ob zur Nachtzeit, werden die Abstufungen des Verbrechens in Bezug auf Strafe bestimmen.

Die Wissenschaft wird darnach eben so wie die Gesetzgebung erkennen, daß die Brandstiftung in ihren mannigfaltigen Hauptabstufungen aufgefaßt werden muß, und zwar 1) insofern sie durch ihre Verübung Leben und Gesundheit von Menschen gefährdet; 2) insofern sie ohne eine solche Gefahr für Menschen an Gegenständen verübt wird, deren Anzündung eine unberechenbar fortwirkende Gefahr für fremdes Eigenthum erzeugt, z. B. bei Anzündung von Torfmooren, Waldungen, oder 3) an andern Gegenständen, deren Anzündung wegen des Umfangs und der Natur des Gegenstandes eine Feuersbrunst und bedeutenden Schaden an fremdem Eigenthum erzeugen kann, z. B. Anzündung von einsam stehenden und zur Zeit der Anzündung nicht zum Aufenthalt von Menschen dienenden Gebäuden, als Kirchen, Theatern —

oder andere größere Eigenthumscomplexe, z. B. Vorräthe von Waaren oder Bau- und Brennmaterialien, oder aufgehäufte Ernten. — Bei der ersten Abstufung werden wieder sich verschiedene Arten ergeben, je nachdem a) die Feueranlegung unmittelbar gegen Menschen[11]), oder b) mittelbar gegen sie durch Anzündung von menschlichen Wohnungen oder Aufenthalts- oder Versammlungsorten, worin Menschen sich befinden, gerichtet wird. — Der Gesetzgeber wird bei der dritten Abstufung sich leicht von der Nothwendigkeit überzeugen, die Gegenstände, an welchen er im gesetzlichen Sinne eine Brandstiftung annehmen will, näher zu bezeichnen, weil sonst, wenn nur überhaupt von Brandstiftung an dem fremden Eigenthum gesprochen würde, gefolgert werden müßte, daß dies Verbrechen auch überall, wo Jemand fremdes Stroh oder Holz anzündet[12]), verübt würde. Weder der Sprachgebrauch[13]), noch die ratio, aus welcher das Gesetz die Brandstiftung abweichend von der gewöhnlichen Beschädigung betrachtet und streng bestraft, recht-

11) Z. B. in einem Falle wurde die einsam stehende Holzhütte, in der ein Mensch in einer Nacht schlief und wie der Thäter stark betrunken war, angezündet, um den Schlafenden zu tödten.

12) Es kam der Fall vor, daß junge Leute auf einem Berge, der eine Stunde von einer Stadt entfernt war, auf einem freien Platze Holz, Stangen und Bretter zusammenschleppten und zur Nachtzeit anzündeten, theils aus Lust an dem Feuer, theils um die Bewohner der Stadt zu ängstigen. Da die Materialien fremdes Eigenthum waren, so hätte man auch hier von einer Brandstiftung sprechen müssen.

13) Vergleicht man alle Stellen des röm. Rechts oder die bei Faciolati gesammelten Stellen, wo von incendium die Rede ist, so bemerkt man, daß das Wort nur angewendet wird, wo ein zur Zerstörung größerer Gegenstände, insbesondere Gebäude, aber auch Ernten, angezündetes Feuer verbreitet wird. Auch der deutsche Ausdruck: Brand, wird im ähnlichen Sinne genommen. Daher hat Martin im Lehrbuch (§. 178.) auch richtig bemerkt, daß der Gegenstand der Brandstiftung ein Gebäude, Getreide, oder eine in Ansehung gemeingefährlicher Weiterverbreitung des Feuers ähnliche unbewegliche Sache seyn müsse.

fertigen eine solche Ausdehnung. Das Ge
als Gegenstände des Verbrechens der Bra
den Gebäuden überhaupt noch theils solche
bezeichnen, bei welchen, wie z. B. bei noc
teten Fruchtfeldern, Waldungen, Kohlen
mooren, eine unberechenbar gefährliche A
des einmal angezündeten Feuers zu besorge
auf solche Sachen den Begriff des Verbrec
wo wegen des größern Complexes von S
Waarenlagern, die Anzündung einen beder
herbeiführt, oder das öffentliche Interesse
nichtung dieser Sachen einen Nachtheil fü
erzeugen kann, das Gesetz bewegt, einen
den Gegenständen zu verleihen, z. B. bei
abgeernteten aufgehäuften Früchten, oder
Holz.

Nach diesen Betrachtungen darf man
die Wissenschaft am richtigsten das Verbrec
stiftung unter dem Gesichtspunkt eines Verbr
wird, das mit einer durch die unberechen
breitung eines einmal angezündeten Feuers
fahr für Menschen oder für fremde Wohn
dere Gegenstände verbunden ist, deren Anzi
setz als Brandstiftung erklärt. Diese Gefah
als Hauptmerkmal, welches die schwere Str
Arten dieses Verbrechens rechtfertigt, for
im Systeme die Brandstiftung nicht als Art
gegen das Eigenthum, sondern mehr in i

14) Allerdings kann auch jede bewegliche Sach
Brandes seyn, insofern sie das Mittel ist, a
Gegenstände in Brand zu stecken, oder so nah
genständen sich befindet, daß darauf das Feu
wird. Darauf geht auch die l. 9. D. de incen

und die Gesundheit von Menschen bedrohenden Richtung [15]) aufgestellt wird. Daher möchte es auch für eine Gesetzgebung am zweckmäßigsten seyn, in einem besondern Kapitel von der Brandstiftung, das Verbrechen aufzustellen, dies aber nicht in der Anordnung des Gesetzbuchs im Zusammenhang mit den Verbrechen gegen das Eigenthum einzureihen, sondern schon durch die Einreihung den Gesichtspunkt auszusprechen, daß das Verbrechen in seiner für Menschenleben und Gesundheit gefährlichen Richtung betrachtet wird [16]). Wegen dieser Vielgestaltigkeit des Verbrechens ist es auch am besten, wenn das Gesetzbuch keine Definition [17]) von Brandstiftung an die Spitze stellt, sondern die einzelnen Arten der Brandstiftung aufstellt, den Thatbestand jeder Art genau angiebt, und mit der schwersten Art, also mit derjenigen beginnt, worauf die Todesstrafe gesetzt ist.

§. V. 2) Nach dem Grundsatz über Auslegung der Gesetze und Anwendung der Analogie.

Die Frage: inwiefern der Richter eines Landes, in welchem kein bestimmtes Strafgesetz die Anzündung des Eigenthums des Thäters bedroht, diese Anzündung dennoch

---

15) Daher haben auch ältere Juristen, z. B. Boehmer elem. jur. crimin. §. 263. die Brandstiftung im Zusammenhang mit der Tödtung aufgestellt. So stellen es auch die italienischen Autoren auf, z. B. Cremani de jure crimin. Tom. II. p. 345. — Carmignani in element jur. crim. Vol. II. p. 43. stellt es unter die delicta contra tranquillitatem publicam.

16) Es möchte daher auch am zweckmäßigsten seyn, wenn im Gesetzbuche das Kapitel: über Brandstiftung, nach den Kapiteln, die über Tödtung und Beschädigung des Körpers handeln, aufgestellt wird.

17) Weil eine solche in einem Gesetzbuche leicht irre führen kann, da sie doch nie auf alle Arten, die das Gesetz aufstellt, paßt, oder wenn sie dies versucht, so allgemein ausfällt, daß sie gar keine Belehrung enthält.

bestrafen kann, hängt auch mit den Grundsätzen über Auslegung der Strafgesetze zusammen. Wir bemerken, daß in Ländern, wo das gemeine deutsche Recht gilt, die Richter auch den Brandstifter an der eigenen Sache bestrafen, und in Frankreich ist nach der oben mitgetheilten Darstellung eben in Bezug auf dies Verbrechen die Frage über Anwendung der Analogie sehr wichtig geworden. — Man überzeugt sich immer mehr, daß man mit allgemeinen Sätzen, z. B. mit dem Satze: daß Strafgesetze nie ausgedehnt werden dürfen [1]), nicht weit kommt, und so erklärt es sich, daß man Unterscheidungen aufzustellen versuchte. Während in Frankreich von einer interprétation extensive des termes de la loi im Gegensatze de l'interprétation de l'esprit de la loi gesprochen wurde [2]), entstand in Deutschland die Unterscheidung von Gesetzes- und Rechtsanalogie [3]). — Als Ergebniß der neueren Forschungen darf man wohl folgende Sätze als richtig annehmen: 1) Jeder Richter muß ein Strafgesetz nach den allgemeinen über Auslegung geltenden Regeln auslegen, d. h. den wahren Sinn des Gesetzgebers aufzufinden suchen, und er wird hiezu alle Mittel der grammatischen Auslegung eben sowohl als der logischen sich bedienen, um z. B. durch die Stellung des Gesetzes, durch die zu erforschende ratio legis, den richtigen gesetzlichen Sinn auszumitteln. 2) Der Richter muß das Recht haben, auch auf Fälle, die im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt sind, ein Strafgesetz anzuwenden, wenn

1) van Campen de interpretatione legum criminal. extensiva. Lovan. 1829.

2) Dies ist die Ansicht von Dupin in seiner Rede vor dem Cassationshofe. S. oben Note 25.

3) Neben den verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrbuch I. S. 67. Jarcke Handbuch I. S. 302. Roßhirt systemat. Entwicklung S. 25. Bauer Motive zum hannov. Entwurf II. S. 46. Hefftter Lehrbuch S. 37. 38. Birnbaum in diesem Archive XIII. S. 588.

wenn a) die allgemein gefaßten Worte des Gesetzes auch auf den einzelnen Fall passen [4]), sobald nur nicht aus der ratio des Gesetzes der Wille des Gesetzgebers, das Wort in einem eingeschränktern Sinne zu nehmen, sich ergiebt [5]), oder b) wenn im Gesetze ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ausgesprochen ist, unter welchen der einzelne Fall nach dem klaren Grunde des Gesetzes sich subsumiren läßt [6]). 3) Dagegen kann es dem Richter nicht gestattet seyn, auch dann eine Strafe anzuwenden, wenn gewisse allgemeine Gründe der Gefährlichkeit oder der Unsittlichkeit der Handlung den Fall als strafwürdig in der Art darstellen, daß nach dem Geiste der Gesetzgebung angenommen werden darf, daß der Gesetzgeber, wenn er den Fall gekannt hätte, ihn mit Strafe bedroht haben würde. Eine solche Befugniß würde den Richter zum Gesetzgeber erheben, und die Rechtsanwendung von der Willkühr der Rechte abhängig machen, weil die Aufsuchung des sogenannten Geistes der Gesetzgebung sehr schwierig ist, und nur durch die individuellen Ansichten derjenigen bestimmt wird, die diesen Geist auffinden zu können sich einbilden. Die Aengstlichkeit eines Richters, der in einer Handlung die höchste Gefahr wittert, würde hier Handlungen mit Strafe belegen, die der, ruhiger die Verhältnisse würdigende Gesetzgeber nicht bestrafen wollte. Dieser Parallelismus [7]) würde leicht Gefahr laufen, die Rücksichten der Unsittlichkeit mit denen der bür-

4) Z. B. wenn das Gesetz rechtswidrigen Vorsatz fordert, und die Frage entsteht, ob auch der Vorsatz: Andere nur zu ängstigen, darunter begriffen ist.

5) Z. B. bei dem Worte: Beschädigung Anderer, wenn sich z. B. aus der Aufstellung des Verbrechens zeigt, daß der Gesetzgeber nur eine Beschädigung an Leben oder Gesundheit voraussetzt.

6) Z. B. die Verheimlichung der Niederkunft, wenn dadurch das Kind um das Leben kommt, läßt sich unter das Strafgesetz über culpa stellen.

7) So nennt Hefftter Lehrbuch S. 38. dies Verfahren.

gerlichen Strafwürdigkeit zu verwechseln [8]). es aber nothwendig, die Stellung des R das gemeine Recht anzuwenden hat, von zu trennen, welcher nach einem vollständi buche zu urtheilen hat. Die Befugniß des erweitern, da unser gemeines deutsches einem vollständigen geschlossenen Gesetzbuche Verfasser der Carolina selbst keine Ab Fälle, die er mit Strafe bedrohen wollte, seine allgemeinen Ausdrücke überall auf d recht seiner Zeit und auf das römische R mals verstanden wurde, hindeuten, da in Rechte als Aushülfsrecht selbst so viele Verbrechen vorkommen, z. B. vis, injuria die eine große Zahl unbestimmter Verbreche da endlich nach dem Willen der C. C. C. ter auf den Gerichtsgebrauch und die Fortbi gewiesen ist. Hier werden die allgemein eines Artikels der C. C. C. [9]), oder der römischen Rechte enthaltene, durch eine C. C. C. nicht aufgehobene Grundsatz [10]), we gebietet und unbezweifelt auf einen einzel den Gesetzen nicht erwähnten Fall paßt, o ter, auf eine gewisse Auslegung einzelner schriften sich gründender Gerichtsgebrauch berechtigen, Strafe auch auf Fälle anzuwen nem Gesetze ausdrücklich unter der Straf Wo aber ein vollständiges Strafgesetzbuch v

8) Daß auch der gemeinrechtliche Richter keine B zeigt Birnbaum in diesem Archiv Bd. XI

9) Z. B. bei dem Verbrechen der Unterschlagu C. C. C.

10) Z. B. in der Lehre von dem crimen vis.

11) Z. B. in der Lehre von der Körperverletzung

die Befugniſſe des Richters beſchränkter ſeyn. Hier gilt als oberſter Grundſatz der: daß Niemand eine Strafe wegen einer Handlung leiden ſoll, deren Strafbarkeit nicht im Geſetze vorher ausgeſprochen war [12]). Hier muß man annehmen, daß der Geſetzgeber, der vollſtändig alle ſtrafwürdigen Handlungen aufzählen wollte, diejenigen, welche er nicht nannte, nicht beſtraft wiſſen wollte. Alle Worte ſind hier mit Vorſicht vom Geſetzgeber abgewogen und ſo gewählt, daß ſeine Abſicht klar wurde, und ſelbſt durch eine gewiſſe Stellung der Verbrechen im Geſetzbuche ſollte der Wille des Legislators noch klarer werden. Hier kann nie eine Rechtsanalogie dem Richter erlaubt ſeyn. Wenden wir z. B. die Frage [13]), wie weit der Richter analogiſch Geſetze anwenden darf, auf die Anzündung der eigenen Sache an, ſo iſt es klar, daß da, wo z. B. das Geſetz über Brandſtiftung ausdrücklich von Anzündung des fremden Eigenthums ſpricht, oder wo das Verbrechen der Brandſtiftung unter die Verbrechen gegen das Eigenthum geſtellt iſt, dieſe Anzündung der eigenen Sache des Thäters nicht als Brandſtiftung ſtrafbar ſeyn kann, weil weder das Wort: fremdes, auf die eigene Sache paßt, noch die vom Geſetzgeber gewählte Stellung, wo deutlich nur eine Verletzung fremder Rechte gemeint iſt, die Ausdehnung rechtfertigte; daher auch die durch den franzöſiſchen Caſſationshof von 1822 — 1831 beliebte Beſtrafung der Anzündung des Eigenthums des Thäters nach Art. 434. des Code eine ungerechte geweſen iſt.

12) Code pénal Art. 4. C. dazu Locre legislation civile criminelle etc. Vol. XXIX. p. 203.

13) Théorie du Code pénal par Chauveau et Faustin Hellie. Paris 1834. Livraison I. p. 37.

§. VI. Betrachtung der Strafwürdigkeit der Anzündung der eigenen Sache nach gemeinem Rechte.

Bei der Beantwortung der Frage: ob diese Anzündung gemeinrechtlich strafbar ist, darf man sich nicht durch gewisse hieher bezogene allgemeine Sätze, z. B. daß in solcher Anzündung nur eine Art der freien Disposition über das Eigenthum liege, irre leiten lassen; denn mag auch der Eigenthümer die freieste Dispositionsbefugniß haben, so wird sie doch überall beschränkt, wo die Verfügung verletzend in die Verhältnisse, die nicht der Disposition des Thäters unterworfen sind, eingreift, oder fremde Rechte verletzt. Eben so wenig ist daraus etwas abzuleiten, daß der Anzünder seines Eigenthums nicht die Absicht hat, Anderen zu schaden, daß vielmehr die Handlung, um nach der Absicht, die sie veranlaßte, z. B. die Brandassecuranzkasse zu betrügen, beurtheilt werden muß. Man geht bei dieser Behauptung von der irrigen Ansicht aus, daß zum Dolus der Vorsatz zu schaden gehöre, und verwechselt die Motive des Handelnden mit den Merkmalen des Dolus. — Mag derjenige, welcher sein Kind tödtet, auch die beste Absicht haben, dasselbe einem elenden verführerischen Leben zu entreißen, oder dem rettungslos Kranken lange Qualen zu ersparen; mag der, welcher den Regenten tödtet, von der besten Absicht beseelt seyn, das nach seiner Meinung bedrohte Vaterland zu retten: so wird doch das Gesetz über Tödtung oder Hochverrath ohne Rücksicht auf die Motive auf ihn angewendet werden müssen. — Alles kommt hier nur darauf an: ob nach den im gemeinen Rechte enthaltenen Vorschriften über Brandstiftung der Richter berechtigt ist, auch die Anzündung der eigenen Sache des Thäters, wenn sie auch in betrüglicher Absicht geschah, als Brandstiftung zu bestrafen. Daß dem römischen Rechte der Fall nicht vorschwebte, kann wohl nicht bezweifelt werden [1]), und mit Unrecht

1) Hartz de crimine incendii p. 22.

würde man [2]) aus C. 4. D. de officio praefect. vigil. ableiten, daß schon das röm. Recht eine Strafvorschrift über den Fall enthalten habe; denn diese Stelle enthält zunächst eine polizeiliche Instruction, trennt aber offenbar diejenigen, welche Nachlässigkeit in Bezug auf die Verwahrung des Feuers apud se sich zur Schuld kommen lassen, von denjenigen, welche aus bösem Vorsatz Brandstiftung verüben, und bei den letzten sind die Worte: apud se, absichtlich weggelassen, können also nicht auf die dolose anzündenden Eigenthümer der Häuser bezogen werden [3]). Dagegen läßt sich aus dem Zusammenhange der römischen Stellen und aus der Art der Entwickelung der Gesetze über incendium nachweisen, daß das röm. Recht die Brandstiftung nicht als Verbrechen gegen die fremden Eigenthumsrechte, sondern als ein gemeingefährliches Verbrechen auffaßte, das Menschenleben bedroht, unberechenbar nachtheilig wirkt und selbst als Mittel einer Vergewaltigung vorkommt [4]). Man kommt zu dem nämlichen Resultate, wenn man annimmt, daß das in Rom verübte incendium deswegen unter die lex Cornelia gestellt war, weil dadurch gleichfalls das Leben von Menschen bedroht wurde [4a]), oder ob man annimmt, daß überhaupt die lex Cornelia Vorschriften über verschiedenartige, nicht nothwendig Tödtung enthaltende Verbrechen enthalten habe [5]), und ob man die Worte: praedae aut inimicitiarum causa, so auffaßt, daß sie das wesentlich zum Thatbestande des incendii ge-

2) Wie z. B. Hofacker in diesem Archive V. Bd. S. 131. es thut.

3) Lauhn diss. cit. p. 9. S. auch Hefftter Lehrbuch S. 399.

4) Hofacker im Archiv des Crim.-R. V. S. 113.

4a) Petermann de praeceptis jur. roman. circa crimen vis. Rostock 1832. pag. 81. S. Hofacker im Archiv des Crim.-R. V. Bd. S. 89. 94.

5) Birnbaum in diesem Archive XIV. S. 510. S. noch Hefftter Lehrbuch S. 595.

hörige Merkmal bezeichnen, oder nur darunter die Bezeichnung des dolus finden will [6]). Auf jeden Fall bleibt soviel gewiß, daß die lex Cornelia sich nicht auf reine Eigenthumsverbrechen bezog. Der Umstand, wie das incendium, ob in einem Zusammenhange vieler Wohnungen, wo daher die höchste Gefahr war, oder ob es doch wenigstens an einer Wohnung im Gegensatz von andern Gebäuden verübt wurde, bestimmte vorzüglich die Strafe. Dabei schien es den Römern gleichgültig, an welchen Gegenstand zunächst das Feuer gelegt wurde; im Sinne der l. 9. D. de incend., wo das Wort acervum nur ein Beispiel liefert, ist es gewiß nach röm. Ansicht als incendium zu betrachten, wenn Jemand sein eigenes Haus, das dicht neben fremden Wohnhäusern ist, anzündet. Die Gemeingefährlichkeit und die unberechenbar Menschen und fremde Wohnungen bedrohende Verbreitung des Feuers war die Hauptrücksicht, aus welcher das römische Recht das incendium bestrafte, und wer unter Umständen, die eine solche Gefahr begründen, sein Eigenthum anzündet, wäre gewiß auch den Römern als incendiarius erschienen. — Auch im Sinne des deutschen Strafrechts kann die Anzündung der eigenen Sache unter bestimmten Voraussetzungen als Brandstiftung betrachtet werden. Schon die Stellung des Verbrechens in der C. C. C. [6a]) beweist, daß der Gesetzgeber dabei nicht ein gewöhnliches Eigenthumsverbrechen bestrafen wollte, sondern dasselbe in seiner gemeingefährlichen, selbst für Menschenleben gefährlichen Richtung aufgefaßt habe. Auch beweisen die älteren deutschen Ge-

6) Vorzüglich Waechter de crimine incendii. Lips. 1833. pag. 61—72.

6a) Im Art. 125. C. C. C., nachdem im Art. 124. von der Verrätherei und im Art. 126. von Raub, 127. von Aufruhr gesprochen ist.

setze [7]) und Gewohnheitsrechte, daß man bei der Brandstiftung immer entweder die Gefahr für Wohnungen oder die Gemeingefährlichkeit oder die Größe des Schadens und die Verletzung des Friedens berücksichtigte. Daher auch die Anzündung aller Gegenstände, die unter besonderm Frieden standen, z. B. Kirchen und Mühlen [8]), als Brandstiftung galt. Auch der Ausdruck: Mordbrand [9]), der den höchsten Grad des boshaftigen Brennens bezeichnete (und zwar entweder boshaft durch die unmittelbare Richtung gegen Menschenleben oder durch andere Umstände der höchsten Gemeingefährlichkeit ausgezeichnet, z. B. zur Nachtzeit an einem Inbegriff vieler Wohnungen angelegt), deutet [10]) auf die höchste Art der Friedensstörung durch den Brand. In diesem Sinne wollte der Verfasser der C. C. C. das Recht des Richters erkennen, für alle durch Umstände der höchsten Gemeingefährlichkeit ausgezeichnete Brandstiftungen Todesstrafe durch Feuer zu erkennen, indem er zugleich das Gewohnheitsrecht der Zeit und die Unterscheidungen des römischen Rechts als bekannt voraussetzte und die Befugniß wie die Pflicht des Richters sanctioniren wollte, nach dem Grade der Verschuldung die passende Strafe bei jeder Brandstiftung auszusprechen. Auf diese Art faßt auch der deutsche Gerichtsgebrauch immer die

---

7) Gesammelt in Heineccii element. jur. german. Lib. II. §. 268—84.

8) Insofern ist der Gesichtspunkt, den Hefftter im Lehrbuch §. 373. wählt, indem er Brandstiftung unter Friedensstörungen stellt, im Sinne des ältern deutschen Rechts richtig gewählt.

9) Treffliche Forschungen darüber in dem V. Bande der Verhandelingen ter nasporing van de Wetten, herausgegeben von der Groninger Genootschap. Groning 1828. Vol. V. p. 236.

10) Noch im gemeinen Sprachgebrauche redet man von Mordlärmen, Mordkerl, und bezeichnet damit etwas Außerordentliches, überhaupt eine Verstärkung. S. noch Hartz de crimine incendii p. 40.

Brandstiftung als ein gemeingefährliches
bei welchem der Thäter, der eine Sache a
er die unzertrennlich mit jeder Anlegung vo
dene Gefahr der Weiterverbreitung, deren
von seinem Willen abhängt, kennt, und in
That verübt, auch in die schlimmsten Fol
gend erscheint [11]).

Aus diesen Betrachtungen folgt, daß
dung der eigenen Sache des Thäters als B
trachtet werden kann, jedoch nur unt
Umständen, nämlich insofern sie mit ei
Leben oder Gesundheit von Menschen, o
für fremde Wohnungen, oder für solche,
nen gehörige Gegenstände verbunden ist, d
wenn sie unmittelbar an diesen Gegenständ
setzlich das Verbrechen der Brandstiftung be
es folgt aber daraus, daß es auch Pfli
ist, bei der Strafausmessung die Umstän
Falles auf das genaueste zu erwägen un
der Verschuldung entsprechende Strafe zu

§. VII. Zergliederung der einzelne

So wie die Brandstiftung überhaupt al
gestaltiges Verbrechen vorkommt, zeigt sich
gestaltigkeit in Bezug auf die Anzündung de

I. Schon in Bezug auf die Richtung
Eigenthum bemerken wir die Verschied
je nachdem 1) der Thäter sein Eigenthum
anzündet, dadurch die fremde Wohnung
ken [1]), oder 2) ohne Absicht auf fremdes

11) Insofern findet man die Brandstiftung be
der Vergiftung zusammengestellt.

1) Z. B. Jemand zündete seine alte Scheune a
des Nachbars abbrenne. — In einem ande

leicht selbst so veranstaltet, daß dieses durch den Brand nicht leide. II. In Bezug auf die Beschaffenheit der Gegenstände ist Verschiedenheit bemerkbar, ob 1) an dem isolirt stehenden Eigenthum, oder 2) an einer eigenen Sache, welche dicht an eine fremde Sache gränzt, oder 3) an einer Sache, z. B. ein Magazin, worin fremde Vorräthe aufbewahrt werden, oder 4) an einem eigenen Gebäude der Brand gelegt wird, wo fremde Gebäude zwar ziemlich entfernt sind, aber doch ein Schaden für sie möglicher Weise geschehen kann. — III. Nach der Gefahr, welche dem Leben oder der Gesundheit von Menschen drohen kann, zeigt sich Verschiedenheit, je nachdem Brand verübt wird 1) an völlig unbewohnten einsam stehenden Gebäuden, 2) oder am bewohnten Eigenthum, und zwar a) entweder an solchem, das nur von der Familie des Thäters und den mit ihm einverstandenen Personen, oder b) von andern Personen bewohnt wird, die entweder nicht zu seiner Familie gehören oder nicht mit ihm einverstanden waren; 3) an eigenen Sachen, die in der Nähe von fremden Wohnungen, oder 4) von fremden unbewohnten Gebäuden sich befanden. IV. Nach den Motiven ist Verschiedenheit bemerkbar, je nachdem 1) die Anzündung geschieht, um die Brandassecuranzkasse zu betrügen, oder 2) um Gläubiger, die auf die angezündete Sache Rechte haben, zu verkürzen, oder 3) von der Bezahlung der Abgaben frei zu werden, oder 4) um durch den Brand eine Entschuldigung zu erhalten, z. B. eine fremde Sache, die man unterschlagen will, nicht restituiren zu dürfen, oder 5) um Mitleiden zu erwecken, ein Zeugniß wegen Brandunglücks zu erhalten und betteln zu können, oder 6) um den Nachbar auf

---

Eigenthum angezündet, damit das benachbarte Haus abbrenne, weil der Brandstifter dann hoffte, den Platz kaufen zu können, um darauf sein erweitertes Haus zu bauen.

seinem Hause zu treiben [2]). V. Nach der Art der Vornahme werden die Fälle verschieden seyn, je nachdem 1) die Anzündung des Eigenthums absichtlich zu einer Zeit geschieht, wo das Haus des Nachbars leer steht und Niemand verunglücken kann, oder 2) zur Nachtzeit und zwar a) an einem Hause, das an andere Wohnungen stößt, oder b) an dem isolirt stehenden Wohnhause, wo aber Menschen z. B. Kinder im Schlafe liegen, oder 3) am Tage und zwar absichtlich zur Zeit wo die höchste Windstille herrscht, oder 4) so veranstaltet, daß der Brand, der nur einige Gegenstände z. B. Schriften treffen soll, sich nicht weiter verbreiten kann, oder 5) ohne alle Vorsichtsmaaßregeln in der höchsten Gleichgültigkeit um den Erfolg. Nur durch die genaueste Absonderung der einzelnen Fälle und durch die Erwägung der Umstände — an welchen Gegenständen — in welchen Umgebungen — zu welcher Zeit — mit welchen Vorsichtsmaaßregeln die Anzündung geschah — wird ein gerechtes Urtheil über Brandlegung an der eigenen Sache möglich werden. I. Eine völlige Gleichstellung der Anzündung des eignen Hauses mit der Brandstiftung an einem fremden — in Bezug auf die Anwendung der gesetzlichen Strafe der Brandstiftung — paßt nur, wenn entweder die Anzündung des Eigenthums mit der Absicht geschah, daß dadurch das fremde Haus in Brand gerathen sollte, oder wenn auch ohne diese Absicht die Art der Vornahme des Verbrechens, die eventuelle Ergebung in den schlimmsten Erfolg sich zeigt, und der Thäter daher auch in allen Schaden, der für Menschen oder fremde Wohnungen entstehen kann, als einwilligend erscheint. Dies ist der Fall, wenn a) die Anzündung an einem, obwohl dem Thäter ge-

2) In einem Falle wünschte Jemand das Haus des Nachbars kaufen zu können; da er die Angst des alten Nachbars vor jedem Brandlärmen kannte, so zündete er oft in seinem Hause etwas an, und machte Feuerlärm, um den Nachbar zu erschrecken.

hörigen Gebäude geschah, in welchem sich zur Zeit der Brandlegung sich Menschen befanden, die mit dem Thäter nicht zur Ausführung eines Verbrechens einverstanden waren [3]), oder b) wenn das angezündete Eigenthum in einer solchen Nähe von fremden Wohnungen sich befindet, daß nach aller Wahrscheinlichkeit das Feuer auch diesen sich mittheilen kann. In beiden Fällen gehört zur völligen Gleichstellung mit Brandstiftung an fremden Wohnungen in der Bestrafung, daß die Veranstaltung der Anzündung selbst auf eine Weise geschah, wo der Thäter zur Abwendung der Verbreitung des Feuers auf andere Wohnungen oder zur Entfernung des Schadens für Personen nichts gethan hat, z. B. wenn er zur Nachtzeit sein Wohnhaus, das an andere Wohnhäuser gränzte, anzündete. In Fällen dieser Art, mag die Absicht des Thäters seyn welche sie wolle, z. B. um nur Mitleiden zu erwecken oder seine Gläubiger zu betrügen, wird die Bestrafung eben so eintreten müssen, als wenn der Thäter das fremde Wohnhaus absichtlich angezündet hätte; denn hier mußte er nach der Wahl der Mittel und nach der Natur des unaufhaltsam sich verbreitenden Feuers wissen, daß es von ihm nicht abhängen würde, der Natur des Feuers Einhalt zu thun. Mag er auch darauf gerechnet haben, daß die zur Zeit des Brandes herrschende Windstille die Verbreitung des Feuers auf andere Häuser hindern würde, so kann dies dem Thäter doch nichts nützen, da er auch wissen mußte, daß der Wind oft plötzlich sich erhebt oder sich wendet und verheerend wirkt. II. Zündet der Thäter sein völlig frei stehendes Eigenthum an, in welchem aber Menschen und zwar solche sich befinden, die mit

3) Wenn die beiden Ehegatten z. B. ihr Haus anzünden, um die Assecuranzkasse zu betrügen, und nur diese Personen im Hause waren, so kann man doch nicht von der Gefahr für Menschen sprechen, da die Thäter begreiflich die Ausführung so veranstalten, daß ihnen keine Gefahr droht.

ihm nicht zur Anzündung einverstanden waren, so muß der Fall so beurtheilt werden, als wenn er ein fremdes Wohnhaus angezündet hätte, weil er die Möglichkeit eines oft schnell um sich greifenden Feuers vorhersehen und wissen mußte, daß die Flamme oder der Rauch oft einen Menschen von der Rettung abschneiden und sein Leben gefährden kann. Auch hier können Hoffnungen, denen sich der Thäter überließ, daß z. B. die Menschen noch Zeit genug haben würden sich zu retten, ihn nicht von der Strafe befreien, denn diese Hoffnungen beruhen auf entfernten Möglichkeiten und können durch unerwartete Wendungen, die aber der Thäter durch seine Brandstiftung herbeiführt, leicht zerstört werden [4]). III. Eine mildere Beurtheilung gewinnt der Fall, wenn der Thäter, ungeachtet sein Wohnhaus an ein andres stößt, oder andere Personen noch das Gebäude bewohnen, absichtlich die Anzündung so veranstaltet, daß im ersten Falle nach der höchsten Wahrscheinlichkeit das Feuer nach den obwaltenden Umständen nicht auf fremde Wohnungen sich verbreiten konnte [5]), oder daß im ersten oder im zweiten Falle eine Gefahr für Personen nicht entstehen konnte, z. B. wenn er die Zeit absichtlich wählte, wo im Nachbarshause keine Menschen sich befinden, oder aus seinem Hause alle andern Personen entfernte. Hier kann die ordentliche Strafe der Brandstiftung, die auf die

4) Z. B. in einem Falle zündete A. sein freistehendes Haus an, in welchem sich noch außer der mit ihm einverstandenen Frau seine 3 Kinder und eine Magd befanden, angezündet. Das kleinste Kind lag im Schlafe und konnte nur mit hoher Lebensgefahr durch einen Mann gerettet werden. Die Magd wäre durch den stark sich verbreitenden Rauch bald erstickt worden.

5) In einem Falle hatte A. Interesse, gewisse Papiere zu vertilgen, die sich in einem festen Zimmer des untern Stockes seines Hauses, und zwar in einem hölzernen, vom Gerichte verschlossenen und versiegelten Schranke befanden. Er legte Feuer in dieses Zimmer, damit die Papiere verbrennen sollten; hatte aber schon alle Löschgeräthe und Wasser so in Bereitschaft, daß das Feuer sich nicht weiter verbreiten konnte.

Anzündung fremder Wohnungen gesetzt ist, nicht zur Anwendung kommen, weil die Thätigkeit des Anzünders den Willen zeigt, der nicht in stumpfer Gleichgültigkeit gegen fremde Rechte in den schlimmsten Erfolg einwilligte, sondern den Nachtheil von anderen Personen abwenden wollte. Wenn zwar Hepp [6]) bemerkt, daß die Subsumtion eines Delictes unter ein Strafgesetz dadurch nicht aufgehoben wird, weil die Gründe der Strafbarkeit desselben in abstracto, nicht in concreto eintreten, so hat Hepp allerdings Recht, wenn nur in concreto der Erfolg nicht eintrat, welchen das Gesetz befürchtete, z. B. wenn kein Schaden entstand, während die Gefahr überhaupt vorhanden war, oder wenn die Gefahr auch nur im geringern Grade begründet war, z. B. wegen der Windstille zur Zeit der That; durch solche Umstände kann die Anwendung des Gesetzes nicht ausgeschlossen werden, und nur auf die Strafmessung können sie Einfluß haben. — Ganz anders gestaltet sich die Sache, wenn das Merkmal, das der Gesetzgeber zum Wesen des Daseyns eines Verbrechens fordert, gänzlich fehlt; hier fehlt es dann auch am Thatbestande des Verbrechens. Die Anzündung der eigenen Sache ist nun an sich kein Verbrechen, und wird es nur durch das Merkmal der Gefahr für Menschen oder fremde Wohnungen. Sobald nun dies Merkmal nicht durch Zufall, sondern durch den Willen und die Veranstaltung des Thäters wegfällt, ist auch dasjenige nicht mehr vorhanden, was die That in den Augen des Gesetzes zum Verbrechen macht. Ohnehin darf bei Beurtheilung der Anzündung des Eigenthums nicht die Anerkennung Aller, welche auch für die strengste Bestrafung sich erklären, unbeachtet bleiben [7]), daß

6) In diesem Archive XIV. S. 464.

7) Dies erklärte bestimmt der französ. Justizminister bei der Vorlage des Gesetzentwurfs v. 1832. Chauveau Code progressif p. 322.

die nämliche Größe der Verdorbenheit nicht bei der That desjenigen, der in betrügerischer Absicht sein Haus anzündet, eintritt, wie bei demjenigen, der aus Rachsucht das fremde Wohnhaus zu vernichten sucht. Bei dem Ersten ist es höchstens nur Gleichgültigkeit gegen fremdes Recht, bei dem Zweiten der entschlossene Wille dies Recht zu verletzen. — Zergliedert man die Gesinnung des Anzünders der eigenen Sache, so liegt doch in der Regel die Hoffnung zum Grunde, daß das Feuer sich nicht weiter verbreiten werde, und vielfach verbreitete Meinung hält die betrügliche Anzündung für kein so großes Unrecht [8]). Wir wollen zwar daraus nicht überhaupt ableiten, daß der Richter oder Gesetzgeber durch diese aus Rohheit oder moralischer Verdorbenheit stammende Gesinnung sich leiten lassen müsse, um nicht die Strafe der Brandstiftung gegen den Anzünder des eigenen Hauses anzuwenden, wo die oben bezeichnete Gefahr sich findet; nur dann aber muß darauf Werth gelegt werden, wo der Thäter selbst absichtlich die Veranstaltung so trifft, daß keine Gefahr für Menschen oder fremde Wohnungen entstehen kann. Da die Strafe sich der Größe der Verschuldung anpassen muß, so muß sie auch in Fällen dieser Art milder seyn. IV. Hatte der Thäter sein Eigenthum, welches frei und von andern Wohnungen entfernt steht und nicht von andern Personen bewohnt wird, angezündet, befanden sich aber in der Nähe andere fremde Gegenstände, deren Anzündung, wenn das Feuer unmittelbar an dieselben gelegt worden wäre, das Verbrechen der Brandstiftung begründet haben würde, so tritt die Strafe ein, welche den Thäter getroffen haben würde, wenn er diese Gegenstände mit bösem Vorsatze unmittelbar angezündet hätte,

8) Merkwürdige Erklärungen darüber in Klein's Annalen III. S. 66. und in Hitzig Zeitschrift für preuß. Crim. Hft. 28. S. 330. Note.

z. B. wenn das Wohnhaus an fremde Waldungen, oder Holzvorräthe, Getreidehaufen oder Erntefelder grenzt. V. Ist in dem Landesgesetze die Strafe nach dem Erfolge abgestuft, z. B. Todesstrafe gedroht, wenn ein Schaden von 1000 Fl. gestiftet wird, oder wenn zwei Wohnhäuser abbrennen, so darf man den an dem eigenen Hause des Thäters gestifteten Schaden nicht einrechnen [9]), da das Gesetz diesen höhern Schaden als Erschwerungsgrund nur deswegen anrechnet, weil es das Verbrechen als Verletzung des fremden Rechts auffaßt, daher auch nur den Schaden an fremdem Vermögen voraussetzt, wenn es eine höhere Strafe wegen des Erfolgs aussprechen will. VI. Zündet Jemand sein frei stehendes, weder an fremde Wohnungen, noch an Gegenstände, deren Anzündung die Brandstiftung begründet, gränzendes, noch von Menschen bewohntes Eigenthum an, und ist seine Absicht auf Betrug der Brandassecuranzkasse oder der Gläubiger gerichtet, so tritt die Strafe des Betrugs ein, weil der Thäter in gewinnsüchtiger Absicht Andere durch falsche Vorspiegelungen zu täuschen sucht, indem er die Anzündung so veranstaltet, daß der Glaube entstehen soll, daß das Eigenthum durch Zufall oder fremde Hand angezündet sey. Die Strafe wird aber hier noch sehr erhöht werden, da das Mittel, dessen sich der Betrüger bedient, ein solches ist, welches leicht einen gefährlichen Ausgang, selbst wenn zur Zeit der Anzündung keine Gefahr für Menschen vorhanden war, haben kann, indem der entstandene Brand zur Hülfe Menschen herbeiruft, welche während des Löschens z. B. durch das Herabfallen eines brennenden Balkens ꝛc. Schaden leiden können. Selbst die durch jeden Brand entstehende allgemeine Unruhe und Angst, und die dadurch bewirkte Friedensstörung, auf deren Genuß alle Bürger An-

9) Richtig bemerkt von Jenull österr. Crim.-R. II. S. 209.

ſpruch haben, rechtfertigt die Anwendung einer höhern Strafe des Betruges unter erſchwerenden Umſtänden [10]).

§. VIII. Legislative Betrachtungen über die Anzündung der eigenen Sache.

Die Geſetzgebung, welche das häufige Vorkommen des Verbrechens nicht unbeachtet laſſen kann, hat zwiſchen zwei Wegen zu wählen: 1) entweder die Rückſicht, ob eigenes oder fremdes Eigenthum angezündet wird, als völlig gleichgültig zu betrachten und beide Brandſtiftungen in Bezug auf Strafe gleich zu ſtellen, oder 2) die Anzündung der eigenen Sachen unter beſondere Strafgeſetze zu ſtellen. — Die erſte Art verdient keine Billigung; weil 1) eine zu große Verſchiedenheit zwiſchen beiden Brandſtiftungen iſt, und nur unter ganz beſondern Vorausſetzungen eine Gleichſtellung möglich wird, weil auf jeden Fall die Anzündung eines iſolirt ſtehenden dem Thäter gehörigen Wohnhauſes nicht dem Brand an einem fremden Wohnhauſe gleichſtehen kann, und bei manchen Gegenſtänden von Gleichſtellung gar nicht zu ſprechen iſt, da man z. B. ſeinen eigenen iſolirt ſtehenden Holzhaufen, aber nicht einen fremden anzünden darf. 2) Will das Geſetz dennoch die Gleichſtellung ausſprechen, ſo wird die Strenge der Strafe, welche bei manchen Anzündungen des Eigenthums conſequent nach dem Geſetze erkannt werden muß, entweder den Regenten nöthigen, in zu vielen Fällen die Begnadigung auszuſprechen, oder, da wo Geſchwornengerichte beſtehen, die Geſchwornen veranlaſſen, das Nichtſchuldig auch in vielen Fällen auszuſprechen [1]), wo ſie unfehlbar das „Schuldig" erkannt ha-

10) Daher darf wohl eine der höchſten Strafen, die das Landesgeſetz oder die Praxis auf den Betrug unter erſchwerenden Umſtänden ſetzt, hier angewendet werden.

1) In Frankreich, wo dieſe Gleichſtellung geſetzlich vorkam, wurden nach dem Compte général im Jahre 1832 von 155 wegen

haben würden, wenn die gedrohte Strafe eine verhältniß-mäßige, nicht zu harte gewesen seyn würde. 8) Bei manchen Strafgesetzen, die auf Brandstiftung an fremden Sachen berechnet sind, bedarf es auf jeden Fall einer Modification in der Anwendung auf Anzündung der eigenen Sache [2]). Betrachtet man das neueste französische Strafgesetz [2a]) von 1832, so giebt dasselbe zu verschiedenen Bemerkungen Veranlassung. Vor Allem muß es inconsequent genannt werden; denn der Justizminister selbst, wie die Deputirten, erkannten in Bezug auf die Strafwürdigkeit die Verschiedenheit der Anzündung des Eigenthums von der Brandstiftung an fremden Sachen; das Gesetz selbst spricht diese Verschiedenheit aus da wo von der Anzündung von Ernten, Holzvorräthen u. s. w. die Rede ist. Warum soll nun da, wo es auf Anzündung von Wohnhäusern ankommt, absolut nur Gleichstellung ausgesprochen werden? — Die angeblichen Rechtfertigungsgründe der Strenge genügen nicht; denn nur unter besonderen

incendie der Gebäude Angeklagten 101 freigesprochen. — Im Jahre 1831 wurden von 96 wegen incendie Angeklagten 79 freigesprochen. Im Jahre 1832 sprach man in 31 Fällen der Anklage über incendie aus, daß circonstances attenuantes vorhanden seyen (54 wurden im Ganzen verurtheilt), und in 16 Fällen wurde die gesetzliche Strafe um einen, in 15 Fällen um zwei Grade herabgesetzt. Die Beobachtung, daß gerade bei Anklagen über Anzündung der eigenen Sache die Lossprechung so häufig erfolgt, wird durch die französische Criminaltabelle noch mehr dargethan. Im Jahre 1832 wurden wegen Anzündung des assecurirten Eigenthums in Frankreich in 29 Fällen Angeklagte vor Gericht gestellt und 31 losgesprochen (es waren im Ganzen 37 Angeklagte). Im Jahre 1831 wurden auf gleiche Weise 16 angeklagt und 13 losgesprochen. Im J. 1830 wurden von 15 Angeklagten 12 freigesprochen.

2) z. B. wenn das Gesetz, wie das baierische Gesetzbuch Art. 248., die Todesstrafe droht, wenn zwei oder mehrere menschliche Wohnungen in Asche gelegt werden.

2a) Nach dem französ. Compte général v. 1832 (pag. 15.) wurden 4 Angeklagte wegen incendie zum Tode verurtheilt, aber keiner wurde hingerichtet.

Umſtänden, wie wir gezeigt haben, paßt die Gleichſtellung, aber nicht allgemein. Zwiſchen der Anzündung des eigenen Wohnhauſes des Thäters und der Brandlegung an fremden Wohnungen kann ein großer Unterſchied ſeyn; bei der Erſten hat der Thäter, der die Verhältniſſe kennt, welcher z. B. weiß wer im Hauſe iſt, oder Perſonen entfernen oder vor dem Brande in Sicherheit bringen kann, weit mehr die Veranſtaltung und den Umfang der Gefahr in ſeiner Gewalt, während bei der Zweiten er nie ſicher wiſſen kann, welche Gefahr für Menſchen, die in dem fremden Wohnhauſe ſind, eintreten wird. Das franzöſiſche Geſetz iſt ſelbſt nach ſeinen eigenen Vorausſetzungen ungerecht; denn wenn das Geſetz wegen der Gefahr für Menſchen, da wo ein Wohnhaus angezündet wird, ſtreng ſeyn will, und keine Rückſicht auf das Eigenthum der Sache [3]) nimmt, ſo paßt doch dies nicht a) auf den Fall, wo Jemand ſein iſolirtes, von Niemandem als von dem Thäter bewohntes Haus anzündet, oder wo b) das eigene Haus zwar an ein fremdes Wohnhaus ſtößt, die Anzündung aber abſichtlich zu einer Zeit geſchieht, in welcher der Thäter wußte, daß Niemand im Nachbarhauſe ſich befand. Es iſt empörend, wenn das franzöſiſche Geſetz auch in dieſem Falle Todesſtrafe droht [4]). Auch iſt die Strafe lebenslänglicher Galeeren unverhältnißmäßig, wenn der Anzünder ſeines eigenen unbewohnten Gebäudes oder ſeiner eigenen Waldungen, blos weil er einem Andern dadurch wiſſentlich Schaden zufügt, mit der erwähnten Strafe belegt wird [5]).

3) Richtige Bemerkungen ſ. auch bei Chauveau Code p. 337.

4) Die ewige Berufung darauf, daß ja durch die Zulaſſung der circonstances attenuantes die Geſchwornen im einzelnen Falle helfen können, giebt einen ſchlechten Troſt, da der Geſetzgeber dadurch den Geſchwornen eine falſche Vorſtellung beibringt, wenn ſie immer die Fehler des Geſetzes gut machen ſollen.

5) Hier iſt doch offenbar nur Betrug. — Nach dem franzöſ. Geſetz müßte die lebenslängliche Galeere auch eintreten, wenn Jemand

So ist auch die Todesstrafe in dieser Allgemeinheit ungerecht, wenn sie nach dem Gesetze in dem Falle gedroht wird, wenn Jemand, der zur Zeit, wo der Brand ausbrach, an dem Orte sich befand, um das Leben kam [6]. Es genügt aber eben so wenig, wenn in dem Gesetzbuche, nachdem es zuvor im Allgemeinen über Brandstiftung Strafbestimmungen erließ, nur in einem Anhang erklärt: daß der, welcher sein Eigenthum mit Gefahr für die Bewohner desselben, oder mit Gefahr für fremde Wohnungen mit rechtswidrigem Vorsatz anzündet, einem andern Brandstifter gleich bestraft wird, wenn aber die Anzündung ohne diese Gefahr geschah, jedoch in der Absicht des Betrugs, die Strafe des ausgezeichneten Betrugs eintreten soll [7]; denn diese Fassung ist theils zu eng, theils zu weit. Zu eng ist sie, weil, wenn man nur auf Gefahr für fremde Wohnungen sieht, derjenige, welcher sein nur neben einer Kirche stehendes Wohnhaus anzündet, kein Brandstifter seyn würde. Es fehlt dem Gesetze auch an der inneren Harmonie der Bestimmungen; denn nachdem zuvor die Anzündung des Eigenthums als Brandstiftung erklärt ist, wenn es mit Gefahr für fremde Wohnungen verbunden ist, wird im Nachsatz die Strafe des Betrugs gedroht, wenn ohne Gefahr für fremdes Eigenthum die eigene Sache angezündet wird. Nach dieser letzten Fassung wäre es auch Brandstiftung, wenn Jemand sein Haus anzündet, in welchem fremdes Stroh aufbewahrt war. Auch ist der Ausdruck: rechtswidriger Vorsatz, sehr vieldeutig. Heißt es soviel, als die Absicht einen Brand durch Feuerges-

---

seine freistehende hölzerne Hütte, in welcher sich fremdes Heu befindet, anzündet.

6) Man denke sich den Fall, daß in der Scheune des freistehenden Wohnhauses, das der Eigenthümer anzündet, ohne sein Wissen ein fremder Handwerksbursche übernachtet.

7) Dies ist die Vorschrift des baier. Strafgesetzbuchs Art. 252.

fahr für Andere zu veranlassen? dann verlangt man zuviel; der Anzünder, welcher nur betrügen will, hat diese Absicht nicht. Bedeutet er soviel als die Absicht, daß Feuer überhaupt entstehe, so ist der Ausdruck zu weit; denn wer in seinem Garten unvorsichtig Stroh oder Holzfeuer anzündet, um ein Freudenfeuer zu machen, wäre dann auch Brandstifter, da immer, wenn der Wind sich erhebt, Gefahr für fremde Wohnungen entstehen kann. — Nicht befriedigen kann auch das oben angeführte neueste Gesetz für Rheinbaiern; denn wenn dasselbe überall den (durch seine Härte verletzenden) [8]) Artikel 434. des Code pénal anwendbar erklärt, wenn mit der Brandlegung Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum verbunden ist, so müßte auch die Strafe eintreten, wenn Jemand seine freistehende Scheune anzündet, in welcher, ohne daß es der Thäter wußte, in jener Nacht ein Mensch sich aufhielt. Auch ist der Ausdruck: wer sein Eigenthum anzündet, zu allgemein; denn wenn Jemand sein Stroh oder Holz in der Nähe eines fremden Zauns oder eines fremden Holzhaufens anzündet — wo allerdings das Feuer auch den fremden Zaun ergreifen konnte — wäre er Brandstifter. Eben so ist der Ausdruck: Gefahr für fremdes Eigenthum, zu weit; denn wenn Jemand sein isolirt stehendes Gebäude anzündet, worin aber fremde deponirte oder geliehene Kleider oder Bücher sich befanden, so wäre ebenfalls die Strafe der Brandstiftung begründet. — Nach dem baierischen Gesetze folgte, daß auch der, welcher sein einsam stehendes unbewohntes Haus anzündet, in dessen Nähe aber ein Haufen fremder Hopfenstangen sich befindet, als Brandstifter zu bestrafen wäre [9]).

---

8) Warum hat man nicht bei dieser Gelegenheit den Art. 434. des Code pénal gemildert?

9) Nach dem in Rhainbaiern noch geltenden Art. 434. wäre dies selbst die Todesstrafe. —

Wir glauben, daß es am zweckmäßigsten seyn würde, wenn der Gesetzgeber eigene Strafbestimmungen über die Anzündung der eigenen Sache erlassen, und die Art der Anwendung der Strafgesetze über Brandstiftung an fremden Sachen auf diese Anzündung ausgesprochen hätte. Darnach müßte bestimmt erklärt werden: 1) wann die Todesstrafe für Anzündung der eigenen Sache gedroht seyn soll [10]). 2) Auf ähnliche Weise müßte die Drohung der Freiheitsstrafen in passenden Abstufungen ausgesprochen seyn. 3) Insbesondere bedürfte es eines Gesetzes, welches erklärte: daß der, welcher sein Eigenthum ohne Gefahr für Menschen oder fremde Wohnungen, jedoch unter Umständen anzündet, daß dadurch andere Gegenstände, deren Anzündung nach dem Gesetze als Brandstiftung erklärt ist, nach ihrer Lage von dem Feuer ergriffen werden konnten, mit der Strafe belegt werden soll, welche eintreten würde, wenn das Feuer absichtlich und unmittelbar an diese Gegenstände gelegt worden wäre. 4) Auf jeden Fall würde es wegen der oben geschilderten Eigenthümlichkeiten der Anzündung der eigenen Sache einer gesetzlichen Ermächtigung [11]) für den Richter bedürfen, die Strafe um einen Grad oder um zwei Grade in den Fällen herabzusetzen, wo der Thäter Alles gethan hat, um von andern Personen eine persönliche Beschädigung abzuwenden, und die Verbreitung des Feuers auf andere Gebäude zu hindern; und

10) Die Todesstrafe wäre z. B. völlig zu rechtfertigen, wenn der Thäter sein Eigenthum, das seiner Lage nach einem fremden daran gränzenden bewohnten Gebäude das Feuer mittheilen kann, zur Nachtzeit anzündet, oder wenn er den Brand an sein Eigenthum, das an menschliche Versammlungs- oder Aufenthaltsorte gränzt, zu einer Zeit legt, wo sich Menschen darin befinden, und wenn durch den Brand ein Mensch getödtet oder gefährlich beschädigt worden ist.

11) In so fern nicht das Gesetz im Allgemeinen eine solche Ermächtigung, wegen mildernder Umstände die Strafe herabzusetzen, eingeräumt hat.

wo nur durch außerordentliche von dem Thäter nicht vorherzusehende Umstände für Menschen oder fremde Gebäude Schaden entstand. 5) Eine Bestimmung endlich würde dahin lauten müssen, daß derjenige, welcher in der Absicht, dadurch einen Betrug zu verüben, ein ihm gehöriges Gebäude unter Umständen anzündet, nach welchen die Anzündung der eigenen Sache nach den vorhergehenden Bestimmungen nicht als Brandstiftung bestraft werden kann, mit einer Strafe von 1 bis 4 Jahren bestraft werden soll.

XX.

Beitrag zur Lehre von Fälschung und Betrug, insbesondere über die sogenannte Verletzung des Rechts auf Wahrheit als Hauptmerkmal der Fälschung.

Von

Birnbaum.

Wir haben vor Kurzem in diesem Archiv [1]) darzustellen versucht, wie der Begriff einer Rechtsverletzung als zum Wesen des Verbrechens gehörig, von den neueren besonders deutschen Criminalisten aufgefaßt, zu mancher ungeeigneten Darstellung criminalrechtlicher Lehren geführt, und zum Theil als Ausfluß moderner naturrechtlicher Ansichten den Standpunkt verrückt habe, von dem aus das Wesentliche einzelner Verbrechen, sofern es auch für die heutige Anwendung in den römischen Gesetzen seine Quelle hat, beurtheilt werden muß.

Einen Beleg für diese Behauptung scheint nun auch insbesondere die Darstellung der Lehre von Fälschung und Betrug liefern zu können, in der im Allgemeinen noch wenig Uebereinstimmung, und im Ganzen der vielen

1) Jahrgang 1834. H. 2. S. 149 u. f.

zum Theil in neueſter Zeit gelieferten Erörterungen ungeachtet, noch keine völlig befriedigende Klarheit der Begriffe herrſcht.

Cucumus, der einen ſchätzbaren Beitrag dazu im Archive und ſchon früher geliefert hat [2]), iſt nach ſorgfältiger Vergleichung der römiſchen Geſetzſtellen über dieſe Lehre zur Anſicht gelangt, daß nach römiſchem Rechte das *Crimen falsi* nicht als Beeinträchtigung ſonſtiger Rechte durch Betrug, ſondern rein als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit begriffen werden müſſe, und daß dieſe Idee in den Quellen ſich mit Conſequenz durchgeführt finde. Auf ähnliche Weiſe hat Martin [3]) von den öffentlich ſtrafbaren Fälſchungen behauptet, ſie hätten überall keinen beſtimmten nächſten Gegenſtand, und zu der ſie bezeichnenden Form unter Anderm dies gerechnet, daß irgend Jemandes durch geſetzliche Androhung einer öffentlichen Strafe geſchütztes Recht auf Wahrheit durch Entſtellung der Wahrheit gekränkt ſey. Wächter [4]) hat zwar in Beziehung auf die Grenzen zwiſchen dem öffentlich zu beſtrafenden Verbrechen der Fälſchung und der ſtrafloſen Lüge, und in Beziehung auf die Frage, wie das römiſche Recht zwiſchen *falsum* und *stellionatus* unterſchieden habe, die Anſicht von Cucumus beſtritten, ihm aber doch das Verdienſt zuerkannt, ſehr gut gezeigt zu haben, wie wichtig und allein richtig es ſey, das Verbrechen des Betrugs nicht als bloßes Mittel der Verletzung andrer Rechte: ſondern als ſelbſtſtändiges Verbrechen der Verletzung des Rechts auf Wahrheit zu behandeln. In dieſem

2) Neues Archiv Band X. S. 513 u. f. insbeſondere S. 526. Man vergl. Deſſen Programm über das Verbrechen des Betrugs. Würzburg 1820.

3) Lehrbuch 2te Ausgabe §. 189.

4) Lehrbuch Th. II. S. 204. 215—216.

Sinne wird auch gleich in der Einleitung zu dieser Lehre, wo vom Verbrechen der Fälschung oder des Betrugs die dolose Verletzung vertragsmäßig für die Zukunft übernommener Verbindlichkeit unterschieden wird, jenes als vorsätzliche strafbare Verletzung des Rechts auf Wahrheit definirt: Heffter[5]) stimmt mit den letztangegebenen Ansichten insofern überein, daß er zum eigentlichen *crimen falsi* eine vorsätzliche Entstellung der Unterdrückung der Wahrheit in solchen Fällen fordert, wo die Verletzung der Wahrheit schon an sich durch die Gesetze für strafbar erklärt ist, d. h. ohne Rücksicht darauf, ob damit noch eine Beeinträchtigung andrer Rechte verbunden ist oder nicht. Indessen enthält er sich des Ausdrucks Verletzung des Rechts auf Wahrheit, obgleich die allgemeine Rubrik, unter die das *falsum* gestellt ist, von Verbrechen gegen die Rechtspflicht zur Wahrheit und Redlichkeit handelt[6])

Feuerbach[7]), der doch so häufig die Verbrechen als Verletzungen dieses oder jenes Rechts definirt, ist bei Definition des Verbrechens der Fälschung oder des Betrugs, das er in das der Fälschung im engern Sinne und in das des Betrugs im engern Sinne theilt, und unter die formellen vagen Verbrechen durch Täuschung Andrer zählt, anders verfahren. Indem er bei Erörterung des Thatbestandes des Verbrechens im Allgemeinen dazu eine täuschende Handlung fordert, die zum Nachtheil der Rechte eines Andern geschehen seyn, also eine Verletzung wirklicher Rechtsobjekte oder Güter begründen, oder wenigstens dem vollkommenen Rechte eines Andern auf Unterlassung der

5) Lehrbuch. Halle 1833. §. 383.
6) Ueberschrift von Buch IV, wozu §. 383. gehört.
7) Lehrbuch §. 410 u. f.

täuschenden Handlung widersprechen müsse, ist dies zwar allerdings eine Art Rückkehr zu seiner gewöhnlichen Redeweise, allein auf der andern Seite ist eben in der Voranstellung des Begriffs einer Verletzung von Gütern eine fruchtbarere und eher der Anwendung fähige Idee festgehalten, und selbst das subsidiarische zur Sprache gebrachte Recht auf Unterlassung gewisser täuschender Handlungen, durch dessen Verletzung nach Umständen auch eine Fälschung soll begangen werden können, ist mit dem sogenannten Recht auf Wahrheit eben nicht eine und dieselbe Sache. Ich kann mir ein Recht auf Unterlassung einer täuschenden Handlung recht wohl denken, wenn auch diese Handlung keines meiner Güter verletzt. Sie kann irgend eines meiner Güter gefährden, und daß gefährliche Handlungen als eine selbstständige Verbrechensart angesehen werden können, hat Stübel schon vor längerer Zeit auf eine überzeugende, wenn gleich nicht vollständige Weise dargethan.

Das Verbrechen der Fälschung wird gewiß bei allen Völkern für ein höchst wichtiges gehalten. Auch finden wir, daß insbesondere da, wo der Handelsverkehr auf einer besonders hohen Stufe steht, mit besonderer Sorgfalt unendlich viele einzelne gesetzliche Bestimmungen bestehen, nach denen die Strafbarkeit der dahin einschlägigen Handlungen zu beurtheilen ist. Daher ist auch ein gewisses Schwanken über die Stellung des Verbrechens der Fälschung im System fast überall bemerkbar. Aber meines Wissens ist man außer Deutschland doch nirgends auf den Gedanken gekommen, dasselbe für ein vages Verbrechen zu erklären oder als ein Verbrechen gegen das Recht auf Wahrheit zu qualificiren, obschon man auch außer Deutschland namentlich in Holland [8]) seine Strafbar-

8) Noch in Van der Linden's regtsgeleerd Practicaal, Amsterdam 1806. pag. 255. ist von falschen und betrügerischen

keit früher aus dem römischen Rechte abgeleitet, und in Schottland [9]) gewissermaßen noch ableitet. Es scheint mir darum die Frage doppelt wichtig, was man denn eigentlich mit jener Qualification gewinne oder, welches der wahre Sinn derselben sey? Demnächst ist eine fernere Frage die, ob die mit jenen Worten nach der Vorstellungsweise derer, die sie gebrauchen, verbundene Idee eine römische sey? Daß der Ausdruck kein römischer sey, wird wohl keines Beweises bedürfen. —

Der Ausdruck rührt eigentlich in Deutschland von den Naturrechtslehrern her, und in der Hinsicht mag es nicht unpassend seyn zu vergleichen, was einer der neuesten derselben von dem sogenannten Recht auf Wahrheit urtheilt. „Daß eine aus Irrthum fließende Unwahrheit", sagt v. Rotteck [10]), „keine Rechtsverletzung sey, sondern nur die wissentlich gesagte oder die Lüge, wird jedenfalls anerkannt. Die wirkliche Lüge jedoch ist meistens unerweislich oder nicht erscheinend und fürs Recht also gar nicht vorhanden. Sodann sind auch die erkennbaren oder erweislichen Lügen an und für sich oder allernächst blos immoralisch, keineswegs aber der äußern Freiheit Andrer widerstreitend, und also nicht widerrechtlich. Es muß da-

---

als einer Art von Verbrechen gegen die Güter d. h. das Vermögen, mit Rücksicht auf die römischen Gesetze über *falsum* und *stellionatus* gehandelt. Das Strafgesetzbuch von 1809 handelte im 18ten Titel ohne nähere Qualification von *valschheid* und *bedrog* in zwei gesonderten Kapiteln, zu deren Unterscheidung durchaus kein leitendes Princip angegeben ist.

9) In dem vortrefflichen Commentar des schottischen Strafrechts von D. Hume, Edinburgh 1819. T. I. p. 183. ist unter den Verbrechen gegen das Eigenthum auch von *falsehoud* und *fraud* die Rede, und dabei gesagt, dies Kapitel umfasse eine große Menge von Uebertretungen, die sich aber alle natürlich zurückführen ließen auf den Punkt von *falsehoud* oder *crimen falsi*, der als Gegenstand peinlicher Anklage durchaus in den römischen Gesetzen festgestellt, und von da seit langer Zeit in die schottische Praxis übergegangen sey.

10) Lehrbuch des Vernunftrechts Th. I. S. 138.

her etwas hinzukommen, was bestimmten Lügen oder Gattungen derselben den letzten Charakter giebt, und dieses ist der nach Umständen, ja vielleicht in der Regel zwischen den Redenden anzunehmende stillschweigende Kontrakt, man wolle die Wahrheit sagen. Ganz offenbar ist solcher Kontrakt vorhanden, wenn erhellt, daß die Aussage mich bestimmen wird, z. B. wenn ich den Andern um den rechten Weg frage. Oft kann auch die Lüge als Verhöhnung, demnach als gezeigte Verachtung gelten, oft ist sie ein Mittel des Betrugs oder der Beschädigung, oftmals ist sie auch Verletzung einer unter einem besondern Titel übernommenen oder überkommenen Pflicht. Im letzten Falle jedoch ist nicht mehr von dem absoluten, sondern von einem hypothetischen Rechtsverhältnisse die Rede. Es scheint nach alle dem unnöthig, ein Recht auf Wahrheit als eignes Recht schon unter den Urrechten aufzuführen."

Wir wollen uns hier nicht weiter in die Lehre von den Urrechten vertiefen. Immerhin aber ist es merkwürdig, daß nach der Lehre der Criminalisten das römische *Crimen falsi* nicht als Beeinträchtigung sonstiger Rechte durch Betrug, sondern als Verletzung des Rechts auf Wahrheit aufgefaßt werden soll, während die Naturrechtslehrer ein Recht auf Wahrheit als ein eignes gar nicht anerkennen und der absichtlichen Täuschung den Charakter einer Rechtsverletzung gar nicht zuerkennen wollen, wenn nicht zu derselben noch etwas hinzukomme, sie z. B. ein Mittel des Betrugs oder der Beschädigung werde! Man könnte sagen, die Criminalisten gingen hierbei nicht vom naturrechtlichen Begriffe aus, und hätten keineswegs ein Recht auf Wahrheit als Urrecht im Sinne. Allein es setzt wenigstens Martin, indem er von einem mittelst gesetzlicher Androhung einer öffentlichen Strafe geschützten Recht auf Wahrheit redet, voraus, daß vor dieser gesetzlichen

Strafdrohung dies Recht schon vorhanden war, daß
i also zu den natürlichen Rechten gehöre, oder zu den-
nigen, die von Feuerbach als unabhängig von der Aus-
bung eines Regierungsaktes und der Erklärung des Staa-
s bestehend angegeben werden [11]). Bei dem sonstigen
nschließen Martins an die Ansichten Feuerbach's ist
ese Vermuthung um so gegründeter, und überdies ist von
m mit Beziehung auf Klien ausdrücklich zugegeben wor-
n, daß es ein Recht auf Wahrheit schon nach dem Na-
urrechte gebe [12]), wenn er gleich, und wie wir glau-
n mit vollem Rechte, die von Klien aus diesem Satze
zogenen Folgerungen läugnet. Es wird überhaupt
ohl Niemand leicht den Ansichten des letztgenannten Ver-
ffers beistimmen, wenn derselbe behauptet [13]), daß es
i Staate eines nochmals wiederholten Verbots dessen, was
hon das natürliche Rechtsgesetz untersagt, nicht bedürfe,
aß also derjenige, der behaupten wollte, die unter den
aturrechtlichen Begriff von Lüge und Trug fallenden wi-
rrechtlichen Handlungen seyen im Staate zum Theil straf-
s, eben so wohl den klaren Beweis führen müßte, daß die
ositiven Gesetze dieselben für straflos erklärt hätten, als
rjenige, welcher an sich erlaubte Handlungen im Staate
straft wissen wollte, zuvörderst das Strafgesetz nachwei-
n müßte, durch welches dieselben bedroht seyen. Wir
aben unsrerseits uns schon an einem andern Orte über die-
n Gegenstand ausgesprochen [14]), und glauben, daß die

11) Um dadurch zur Definition von Verbrechen im engern Sinne zu gelangen, im Gegensatze von Polizeiübertretung, welcher Begriff dann entstehen soll, wenn das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeigesetz mittelst Strafen geschützt ist. §. 22.

12) Lehrbuch a. a. O. besonders Not. 14.

13) Im neuen Archiv Band I. nr. V. S. 138. u. f., besonders 140. 141.

14) In der Abhandlung über richterliche Willkühr bei absolut unbestimmten Strafgesetzen, im neuen Archiv Bd. XIII. S. 540.

angegebene Folgerung aus dem Unterschiede zwischen *sua sponte nefaria* und *illicita more civitatis* wohl überhaupt nicht leicht Beifall finden dürfte.

Wenn wir übrigens die Lehre von Klien über das Naturrechtswidrige von Lüge und Trug näher untersuchen, so werden wir finden, daß sie im Grunde von den oben angegebenen Ansichten Rotteck's eben nicht sehr verschieden sey. Zur Widerlegung der entgegenstehenden Ansicht bemüht er sich nämlich zu zeigen, daß, wenn dieselbe gegründet wäre, d. h. wenn es naturrechtlich kein Recht auf Wahrheit gäbe, man behaupten müßte, es sey keine Rechtsverletzung, wenn ich dem Fragenden, ob er die Straße ohne Bedeckung sicher reisen könne, dieses vorspiegelte, ungeachtet mir wohl bewußt ist, daß daselbst Räuber auf den Reisenden lauern; oder wenn ich demselben lügenhaft versicherte, er könne ohne Gefahr durch das Wasser fahren, ob ich gleich dessen gefährliche Tiefe kenne und vorausseh, daß der Getäuschte unfehlbar zu Schaden kommen müsse. Die Consequenz dieser Theorie würde nach seiner Meinung sehr weit führen, indem nach derselben selbst derjenige nach dem Naturrecht nicht als Mörder erscheinen würde, der mit trügerischer Freundschaft dem Andern den Giftbecher reicht, unter der Versicherung, er sey mit reinem Wein gefüllt, und am Ende naturrechtlich allein Gewalt, d. h. wirklich physischer Eingriff in die Rechte Anderer, nicht aber Täuschung als das Mittel anzusehen sey, wodurch Rechte verletzt würden. In diesen Worten liegt nirgends die Behauptung eines selbstständigen Rechts auf Wahrheit, das Gegenstand einer menschlichen Verletzung seyn könne, sondern überall nur die Rücksicht auf mögliche Verletzung menschlicher Güter durch das Mittel der Entstellung der Wahrheit. Dies wird noch mehr dadurch bestätigt, daß nach Klien's Meinung jede durch menschliche Worte

oder Thaten herbeigeführte Verletzung, auch wenn sie blos als Folge einer durch Worte oder Thaten veranlaßten Täuschung eintrat, ein unerlaubter Angriff ist. Es erhellt auf das deutlichste, daß er das Wort Verletzung in dem Sinne nahm, den wir in der im Eingange dieses Aufsatzes erwähnten Abhandlung als den natürlichen bezeichnet haben, unter Anderm auch daraus, weil er der eben angeführten Aeußerung noch Folgendes beifügte: „Wer mittelst eines solchen Angriffs mein Leben, meine Freiheit und meine Gesundheit antastet, wider den kann ich das natürliche Strafrecht zur Anwendung bringen; also auch wider den, welcher auf diesem Wege meine Eigenthumsrechte stört."

Was hierbei der Verfasser vom natürlichen Strafrechte sagt, in welcher Hinsicht er auch mit v. Rotteck zu harmoniren scheint, lassen wir dahingestellt seyn. Noch aber wollen wir auf eine andere seiner Behauptungen [15]) aufmerksam machen, daß nämlich mehrere Handlungen, welche, nach den Grundsätzen der allgemeinen Rechtslehre gedacht, außer dem Staate bloße Lügen sind, mithin, von einer Verletzung der Pflicht der Wahrhaftigkeit abgesehen, besondere Rechtsverletzungen gegen Einzelne nicht in sich fassen, gleichwohl im Staate ihre Natur verändern, wobei sich also oft das Belügen in Betrügen umändere. Der Ausdruck Verletzung der Pflicht der Wahrheit wird hier unstreitig im moralischen Sinne genommen, und ist an sich auch eben so unverfänglich, als der Ausdruck: Verletzung der Wahrheit. Jedes Handeln gegen eine Pflicht mag wohl eine Pflichtverletzung genannt werden, und jede Entstellung der Wahrheit mögen wir auch eine Verletzung derselben nennen. Untersucht man aber genauer die Gründe,

15) Im neuen Archiv Band I. Nr. VIII. S. 286.

warum Alles Entstellungen der Wahrheit im Staate häufiger für widerrechtlich hält, als außer dem Staate, so wird sich finden, daß seine Ansicht darauf hinausgeht: weil im Staate durch dergleichen die Wahrheit entstellende Handlungen die Erreichung derjenigen Vortheile unmöglich gemacht oder gehindert wird, welche der Staat durch gewisse Anstalten den Staatsgenossen zu gewähren bezweckt, und welche diese selbst sich gegenseitig zu gewähren vermöge des Staatsvereins selbst als rechtlich verbunden angesehen werden müssen. In keinem Falle ist von Verletzung eines selbstständigen Rechts auf Wahrheit in solchen Handlungen die Rede, sondern, wenn man in dem angenommenen abstracten Sprachgebrauche bleiben will, von Verletzung anderweitiger Rechte, die als Recht des Staats erst mit dem Staate entstanden sind. Nach einem natürlichen Sprachgebrauche wäre zu sagen, es seyen in solchen Fällen der Entstellung der Wahrheit Verletzungen oder Gefährdungen von Gütern enthalten, welche durch die bürgerliche Gesellschaft erst für die Gesammtheit der darin Lebenden gegeben sind [16]).

Von welchem Gesichtspunkte aus man also die Sache betrachtet, immer wird sich soviel ergeben, daß die meisten Criminalisten, die in der Lehre von Fälschung und Betrug von einer Verletzung des Rechts auf Wahrheit an sich gesprochen haben, bewußt oder unbewußt einem durch moderne Naturrechtsansichten in Umlauf gesetzten Begriffe folgten, daß Einige dabei sogar sich ausdrücklich auf das Naturrecht beriefen, daß aber, wenn wir uns bei den Naturrechtslehrern um Wesen und Inhalt jenes Begriffs erkundigen, bei genauerer Analyse derselbe als ein selbstständ-

16) Man vgl. meine Ansichten in diesem Archiv, Jahrgang 1834. H. 2. S. 164 u. f. S. 177 u. f.

ständiger Begriff in ein Nichts sich auflöse. Daß derselbe aber auch dann, wenn er als ein selbstständiger sich erweisen ließe, nicht als derjenige angesehen werden könne, von welchem der römische Gesetzgeber in der *Lex Cornelia de falsis*, oder die römische Praxis bei successiver Erweiterung des *Crimen falsi* ausgegangen sey, läßt sich mit Bestimmtheit behaupten. Man kann nicht einen Begriff als dem römischen Rechte zu Grunde liegend annehmen, von dem man nachweisen kann, daß er erst der neueren Philosophie seinen Ursprung verdanke!

Will man sich erklären, wie die Römer zur Aufstellung der verschiedenen Rechtssätze gelangten, die auch heutzutage noch gemeinrechtlich als Quellen in der Lehre von Fälschung und Betrug gelten, so kann man dazu noch weit eher den Schlüssel in dem positiven Rechte der Engländer und Amerikaner als in den Vorstellungen der deutschen Naturrechtslehrer finden. Wenigstens dürften einige Hinweisungen auf die positiven Rechtsgrundsätze beider Nationen in dieser Lehre sehr geeignet seyn, von gewissen vorgefaßten Meinungen abzubringen. Auch zeigt der Entwicklungsgang die Lehre von Fälschung und Betrug bei den Römern, wie ihn insbesondere Roßhirt[17]) dargestellt hat, mit Rücksicht auf den Umstand, daß die früheren Förmlichkeiten bei dem rechtlichen Verkehr und die successiven Veränderungen in dem allgemeinen Verkehrsmittel vorzugsweise die ersten Schritte der Gesetzgebung in dieser Materie veranlaßten, uns eine der englischen und amerikanischen Rechtsbildung analoge Sphäre; denn auch in der Nähe der Urwälder denkt man weit weniger als man in Europa sich oft vorstellt, an die Urrechte, und der Handelsverkehr ist auch im Kapitol zu Washington eine der vorzüg-

17) Lehrbuch §. 222 u. f. und besonders §. 230. Man vergl. jedoch damit Wächter Lehrbuch II. S. 211. §. 179.

lichsten Rücksichten, welche die Gesetzgeber leitet[18]). Wenn endlich Roßhirt in Folge seiner historischen Untersuchungen zu der Ueberzeugung gelangte, daß es bei der Darstellung der aus dem römisch-justinianischen Rechte noch anwendbaren Grundsätze besser sey, die einzelnen Fälle, welche unter die *Lex Cornelia* gestellt sind, und die, welche die Gesetze zum *Stellionatus* rechnen, zusammenzustellen, als nach dem Beispiele der meisten Neueren, durch Abstraction einen allgemeinen Begriff der Fälschung zu bilden, so ist man in England bei den sogenannten Consolidationsversuchen in Beziehung auf die vielen gesetzlichen Bestimmungen über das Verbrechen der Fälschung zu einem ähnlichen Resultate gelangt.

In der Qualification dieses Verbrechens, sowie in der Stellung desselben im Rechtssystem, scheinen auf den ersten Anblick die englischen Rechtsgelehrten im Ganzen weniger zu schwanken, als unsre deutschen Criminalisten. Abgesehen von der schon sehr früh vorkommenden, ohne Zweifel aus einem Einflusse römischer Begriffe stammenden Ansicht, wonach wenigstens einige Arten von Fälschung, z. B. Münzfälschung, Nachmachen des königlichen Siegels u. dgl., unter der Benennung *Crimen falsi* als zum *crimen majestatis* gehörig betrachtet wurden[19]), wird von neueren Criminalisten gewöhnlich das Verbrechen der Fälschung oder *forgery*, das zuweilen auch als *Crimen falsi* von Engländern bezeichnet wird, unter die Verbrechen gegen Individuen und insbesondere unter die gegen das Privateigenthum gestellt[20]). Es ist aber der Begriff dieses Ver-

18) Man vgl. meinen Aufsatz in der krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands Band V. Nr. 16 u. 21.

19) Bracton de legibus et consuetudinibus Angliae Lib III. cap. 3. §. 2.

20) Blackstone Commentaries B. IV. chap. 17. Nr. III. wo das Verbrechen der *forgery* mit dem römischen *Crimen falsi* verglichen wird, und Hawkins pleas of the Crown, Ausgabe

brechens, das theils nach gemeinem, theils nach statutarischem Rechte d. h. Parlamentsakten bestraft wird, und nach jenem nur Vergehen (misdemeanour), nach diesem in der Regel schwereres Verbrechen (felony) ist, bei den Engländern viel enger als der deutsche Begriff von Fälschung. Obgleich die Definition, wonach das Verbrechen als das betrügerische Machen oder Verändern einer Schrift, um Andern in ihren Rechten Eintrag zu thun, dargestellt wird, ziemlich allgemein angenommen zu seyn scheint [21]), so ist doch zu bemerken, daß dieselbe ausdrücklich nur als die des gemeinen Rechts angeführt wird, und selbst gemeinrechtlich es wenigstens früher zweifelhaft war, ob zum Begriff des Verbrechens Fälschung einer jeden Schrift hinreichend oder Fälschung einer öffentlichen Urkunde erforderlich sey. Auch ist im Gegensatze des Erforderniſſes eines Statuts, durch welches auf gewisse specielle Betrügereien mittelst falscher Unterschrift u. dgl., wenn Jemand dadurch benachtheiligt worden ist, Strafe verhängt wird, es als gemeinrechtlich feststehend anzusehen, daß zum Begriffe des vollendeten Verbrechens es genug sey, wenn Jemand durch die betrügerische Handlung hätte benachtheiligt werden können [22]). Es sagt daher auch Tomlins, jedes Nachmachen einer Schrift mit betrügerischer Absicht, wodurch Jemand benachtheiligt werden könne, sey nach gemeinem Rechte *forgery* [23]). Blackstone, indem er zugleich auf

von 1824. T. I. p. 263. chap. 21. verglichen mit chap. 8. pag. 74, wo die Verbrechen gegen Individuen in die gegen das Leben, gegen die Wohnungen und gegen die Güter eingetheilt werden.

21) „Fraudulent making or alteration of a writing to te prejudice of another man's right." Blackstone l.l. und Hawkins p. 263. Not. 1.

22) Hawkins l. l.

23) „Counterfeiting of any writing with a fraudulent intent, whereby another may be prejudiced." Law-Dictionary. *London* 1820. s. v. *forgery*.

die das gemeine Recht ergänzenden oder erweiternden Statute Rücksicht nahm, war der Meinung, es lasse sich wohl kaum eine im Namen einer wirklichen oder einer erdichteten Person mit der Absicht zu betrügen geschehene *forgery* denken, die nicht Kapitalverbrechen sey [24]). — Es ist übrigens hierbei zu bemerken, daß die oben erwähnten Betrügereien mittelst falscher Unterschrift, insofern sie nach dem erwähnten Statut verfolgt wurden, was wenigstens noch vor wenigen Jahren geschehen konnte, gar nicht als *forgery* qualificirt worden zu seyn scheinen [25]). Ueberhaupt handeln die englischen Rechtsgelehrten, obschon sie unter dieser Rubrik nicht nur allein Bestimmungen des gemeinen Rechts, sondern auch eine große Menge von Verfügungen verschiedener Statute erklären, noch außerdem von einer Menge von Fälschungen und Betrügereien unter andern Titeln, bei deren Stellung im System sie auch von einem ganz andern Gesichtspunkte ausgehen. Wir wollen hierbei von den Münzverbrechen gar nicht reden, welche frühere Rechtslehrer unter dem Gesichtspunkte von Verbrechen gegen das gemeine oder öffentliche Wohl oder gegen den König als dessen Beschützer, insbesondere zum Theil als Hochverrath, zum Theil als Verbrechen gegen die kö-

24) „Forgery, that tends to *defraud.*" B. IV. chap. 17. Nr. III. Ausgabe von 1809. S. 249. Das Wort *defraud* oder *deceive* steht in dem Sinne, als in der Definition von *dolus malus* in L. 1. D. h. t., von *circumvenire*, *fallere*, *decipere*, sonst von *circumscribere* und auch im Deutschen von betrügen im eigentlich rechtlichen Sinne die Rede ist.

25) T. E. Tomlins Law-dictionary handelt davon s. v. *cheats*, dagegen H. N. Tomlins, Digest of Criminal-Statute Law, London 1819. V. I. p. 228. s. v. *false pretenses*. Das Statut 33. Henry VIII. cap. 1. definirt das Verbrechen: „falsely and deceit fully.... imagine *privy tokens* and *counterfeit letters* in other men's names ..... by colour whereof the said persons have deceit fully and un law fully *obtained great* substance of money, Juwels etc. unto their hands and possession contrary to right and conscience."

niglichen Prärogative; neuere Criminalisten hingegen, nachdem schon die früheren über jene durch Statute gegründete Stellung sich mißbilligend geäußert hatten, in einem Kapitel zusammen als eine Art von Verbrechen, die vorzüglich die Regierung des Landes, den öffentlichen Frieden und die öffentlichen Rechte angreifen, abgehandelt haben[26]). Auch Fälschungen und Betrügereien andrer Art wurden ehedem und werden noch unter einem andern Gesichtspunkt abgehandelt. So hat Blackstone unter der Benennung *cheating* mehrere Verbrechen, unter andern das Verkaufen mit falschem Maaß oder Gewicht, neben dem Verbrechen des betrügerischen Bankerotts und andern, als eine Art der Verbrechen gegen den öffentlichen Handelsverkehr und jene Handlungen auch als *frauds* dargestellt[27]). Tomlins spricht von solchen Handlungen unter dem Titel *cheats*, qualificirt sie aber auch als *impositions* oder *deceits* oder *deceit ful practices*[28]) und rechnet dazu z. B. auch

26) Blackstone B. IV. ch. 6. Nr. 5. 6., ch. 7. Nr. I. §. 1. und chap. 17, besonders pag. 88 u. f. pag. 250. u. Russel on crimes and misdemeanors. London 1826. Vol. I. B. II. ch. 1. Sect. 1. pag. 53 sqq. — Die Parlamentsakte vom 23. May 1832, als allgemeines Gesetz über Münzverbrechen scheint den unbilligen Gesichtspunkt aufgehoben zu haben, unter dem frühere Statute einzelne Arten dieses Verbrechens betrachteten. Vgl. kritische Zeitschrift für Rechtswissensch. des Auslands Bd. V. S. 157.

27) B. IV. ch. 12. Nr. 5.

28) „In *defrauding or endeavouring to defraud another of his known right* by means of some art ful device, *contrary to the plain rules of common honesty and the faith between man and man.*" Law-dictionary s. v. *cheats*. Cf. Blackstone p. 157. Den obigen Ausdrücken entsprechen die lateinischen *impostura* und *collusio*, die bei dem *Stellionatus* erwähnt werden, wo auch das Wort *fraudes* vorkommt. Die in dieser Note 28. und oben Note 29. vorkommenden Ausdrücke: gegen Recht und Gewissen, oder: gegen die gemeine Ehrbarkeit, gegen Treu und Glauben, die ohnehin nicht bei dem eigentlichen Verbrechen der Fälschung, sondern bei dem vorkommen, das mehr unserm Betrug ent-

Spielen mit falschen Würfeln, Unterschlagung des letzten Willens u. dgl. —

Hawkins handelt von *cheats* als einer Art von Verbrechen gegen die Güter der Unterthanen kurz nach dem Verbrechen der *forgery* und dem bei den Engländern von letzterm überhaupt geschiedenen Verbrechen, wenn Jemand sich für eine andre Person in betrügerischer Absicht ausgiebt (falsely personating another) [29]). Aber auch noch Ruffel handelt von gewissen *frauds* in Beziehung auf das, was man in England *bullion* nennt, d. h. Gold und Silber in anderm als zu Münzen ausgeprägtem Zustande, z. B. von dem durch Gold- und Silberarbeiter geschehenen Verkaufe von Gold- und Silberwaaren, die den gesetzlich vorgeschriebenen Gehalt nicht haben und doch dafür gelten sollen, unmittelbar nach den Münzverbrechen, als einer zweiten Art von Verbrechen gegen die Regierung, den öffentlichen Frieden und die öffentlichen Rechte (offences principally affecting the government, the public peace, or the public rights) [30]). Sowie *forgery*, ist übrigens auch das Verbrechen der *cheats* zum Theil nach gemeinem, zum Theil nach statutarischem Rechte strafbar.

---

spricht, deuten keineswegs auf die Idee einer Verletzung des Rechts auf Wahrheit an sich, sondern drücken vielmehr etwas Aehnliches aus, als die Römer mit *bona fides* oder *fides* in Verkehrsverhältnissen andeuteten, z. B. L. 84. §. 1. D. de R. J. und L. 3. D. de extraordinar. cognitum, oder auch mit den Worten *jus naturale* und *jus gentium* hierbei und in der Lehre vom Diebstahl L. 84. 1. und L. 1. §. 3. D. de furtis.

29) Vol. I. B. I. chap. 23. pag. 318. vgl. mit chap. 21 u. 22.

30) Vol. I. B. II. chap. 2. Sect. 1. pag. 69. vgl. mit chap. 1. Bei Hawkins Vol. I. B. I. chap. 3. sind die Vergehungen gegen die Garantie der Gold- und Silberwaaren überhaupt, mit mehrern Münzverbrechen unter der Rubrik Verbrechen gegen den König zusammengestellt, nachdem in chap. 2. schon mehrere Münzverbrechen unter dem Titel Hochverrath abgehandelt waren.

Auch scheint der Begriff von *cheats* mit dem von *frauds* so ziemlich identisch, doch jenes Wort vorzugsweise von solchen Betrügereien gebraucht zu werden, gegen die eine criminelle Anklage zulässig ist. Um aber solche von denjenigen zu unterscheiden, bei welchen der beschädigte Theil blos auf eine Civilklage für Entschädigung beschränkt ist, wird von englischen Juristen die Regel angegeben, man müsse darauf sehen, ob Betrügereien von der Art seyen, daß schon gemeine Klugheit dagegen hätte schützen können, oder von der Art, daß gewöhnliche Klugheit und Sorgfalt dagegen nicht zu wahren vermochte, in welchem letztern Falle sie criminell seyen. Es sind aber in England selbst in neueren Zeiten gegen die Zweckmäßigkeit dieser Regel Bedenklichkeiten erhoben worden [31]).

Wenn man das bisher Gesagte zusammenfaßt, so ergiebt sich, daß im Allgemeinen zwischen *forgery* und *frauds* im englischen Rechte ein ähnlicher, aber keineswegs derselbe Unterschied bestehe, als von den deutschen Criminalisten zwischen Fälschung und Betrug angegeben wird, und daß im Grunde über die Qualification mehrerer Fälle, die man in Deutschland zur Fälschung rechnet, unter den englischen Rechtsgelehrten nicht weniger Schwanken wahrgenommen werde, als in Deutschland rücksichtlich des Verbrechens der Fälschung überhaupt herrscht. Auch haben die englischen Juristen nicht weniger Mühe, mit ihrem durch das gemeine Recht

31) Vgl. Tomlins Law-dictionary s. v. *cheats*, und Report from the select Comittee on the Criminal-Law of England, 2. April 1824, gedruckt zu London 1824 und 1826 Fol. in der ersten Ausgabe S. 7, wo auch der Ursprung der Regel angegeben ist. Sofern *cheats* criminell sind, haben sie nach englischer Terminologie den Charakter eines *public wrong* und *indictable offence*. Die nach den Statuten strafbaren theilt Hawkins ein in *cheats by false privy tokens* und *cheats by false pretenses*. Vgl. oben Note 25. — Colditz in der Uebersetzung Blackstone's Th. II. S. 316. übersetzt cheats mit Betrügereien.

gegebenen Begriff von *forgery* die unendlich vielen einzelnen auf dies Verbrechen bezüglichen Bestimmungen des statutarischen Rechts in Einklang zu bringen, als man in Deutschland hat, um die einzelnen in den römischen Rechtsbüchern zum *crimen falsi* gezählten Bestimmungen irgend einem von der Theorie aufgestellten Begriffe dieses Verbrechens anzupassen, oder mit den gewöhnlichen Unterscheidungen zwischen Fälschung und Betrug, wobei der deutsche Sprachgebrauch auf Praxis und selbst Theorie von Einfluß war, die positiven Bestimmungen der fremden Rechtsquellen in Uebereinstimmung zu bringen. In erster Hinsicht ist besonders lehrreich eine mit den Bemühungen des Ministers Peel um die Reform der Strafgesetze zusammenhängende Arbeit des Juristen Hammond, die erst unter des Verfassers eigner Firma, dann aber als Bericht einer Parlamentscommission zu dem Zwecke erschien, um die Vereinigung aller das Verbrechen der *forgery* angehenden gesetzlichen Bestimmungen, mit andern auf analoge Verbrechen z. B. den Meineid und das schon oben genannte *falsely personating another* in betrügerischer Absicht sich beziehenden, in einem Gesetze, und zugleich in dieser Materie die nöthigen gesetzlichen Abänderungen des bestehenden Rechts zu bewirken. Diese Arbeit hat übrigens auch in England ihre strengen Tadler gefunden[32]). Sie besteht hauptsächlich aus zwei Stücken, dem eigentlichen Gesetzesentwurf und einer Uebersicht des bisherigen Zustandes des Rechts in dieser Materie. Im letzten Stücke hat der Verfasser mit außerordentlichem Fleiße in Section 1.

32) Vgl. die Zeitschrift the Jurist. London 1827. Nr. I. pag 1 u. f. — Früher habe ich schon das Werk von Hammond angezeigt in der Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste Vol. I. Liège 1826. p. 210. Es war erst als *Criminal-Code* including a Digest and Consolidation of the Statutes-forgery, London 1823, erschienen, dann als der in Note 31. angeführte Report.

und 2. alle einzelnen Bestimmungen über die verschiedenen Arten des Verbrechens, die nach gemeinem und statutarischem Rechte zu bestrafen sind, zusammengestellt, und man kann sich einen Begriff von der Vielfältigkeit der zur letztern Klasse gehörigen Bestimmungen machen, wenn man sieht, daß sie in der genannten Arbeit unter zwölfhundert und zwölf Absätze gebracht sind [33]). Bei dieser großen Menge gesetzlicher Bestimmungen über ein einziges Verbrechen darf es uns nicht Wunder nehmen, wenn die Rechtsgelehrten beinahe daran verzweifeln, einen auf alle passenden Begriff zu finden. Doch versichert uns Hammond, das statutarische Recht sey mit wenigen Ausnahmen dem gemeinrechtlichen Begriffe gefolgt. Diesen giebt er, unter Anführung mehrerer anderer Definitionen, abweichend von Blackstone, an, was ihm aber auch scharfen Tadel zuzog [34]). Die zum Wesen des Verbrechens gehörige Absicht wird als die Absicht zu betrügen angegeben, wobei es gleich sey, ob sie als Rücksicht auf eignen Vortheil oder fremden Nachtheil erscheine [35]). Ob nach statutarischem Rechte allgemein die gleiche Absicht gefordert werde, ist nicht mit Bestimmtheit angegeben, es wird aber bemerkt, daß viele Gesetze ihrer Erwähnung thun [36]). In dem vom Verfasser gegebenen Gesetzentwurf werden in Section 1. in den die gewöhnlichen

33) Dies will aber nicht soviel heißen, als gäbe es nach den Statuten 1212 Arten des Verbrechens.

34) The Jurist l. l. pag. 12. Seine Definition heißt: „fraudulently investing any writing with a fictitious character" Die von Blackstone ist die oben, Note 21, angeführte. Cf. Report p. 2. 7.

35) Report p. 84. 87.

36) Ein Gesetz, das die Absicht eine Person zu betrügen voraussetzt, wird nach allgemeiner Praxis nicht angewandt, wenn gleich die Absicht eine Corporation zu betrügen vorliegt, weil eine Corporation keine Person sey. *Das ist eine stricta interpretatio!*

Arten der Fälschung betreffenden allgemeinen Bestimmungen erst mit Rücksicht auf das seitherige statutarische Recht mehrere Arten von Fälschungen als *felonies* angeführt und die Absicht zu betrügen, mit näherer Bestimmung der Person, die Gegenstand des Betrugs seyn könne, wird dabei als zum Wesen des Verbrechens gehörig dargestellt [37]). Dann wird, mit ausdrücklich ausgesprochener Absicht das gemeine Recht zum Theil abzuändern, im Allgemeinen verfügt, daß jede hier nicht besonders verpönte Schriftfälschung, auch das falsche Nachahmen einer fremden Person, aus böser Absicht, wenigstens als *misdemeanour* bestraft werden solle [38]). — Dieser Entwurf ist zum Gesetze nicht erhoben, allein eine, Fälschungen und andere ähnliche Verbrechen betreffende Parlamentsakte ist am 23. Juli 1830 angenommen worden [39]). Eine flüchtige Betrachtung derselben wird aber genügen, um zu überzeugen, daß sie nichts weniger als ein die ganze Lehre von Fälschungen im weiteren deutschen Sinne regulirendes Gesetz sey, ja nicht einmal den Zweck hatte, die Stelle aller die Fälschung im engeren englischen Sinne betreffenden gesetzlichen Vorschriften zu ersetzen. Dies ist auch im Gesetz ausdrücklich gesagt. Die Absicht zu betrügen ist übrigens im ersten, die eigentliche Fälschung betreffenden Artikel, dem dritten des Gesetzes überhaupt, als we-

37) Z. B. with intent to defraud or deceive any person or persons, body or bodies political or corporate, oder auch to defraud his Majesty and successors or any such foreign prince, state or country im §. 4. Diese Genauigkeit erklärt sich aus dem in Note 36. Gesagten.

38) Von §. 8. heißt es, das Folgende sey *amendment of the existing law.* Das Aus böser Absicht ist ausgedrückt: *from any evil motive.*

39) In der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands Band III. S. 469. steht eine Uebersetzung von Mittermaier. Das Original ist mir nicht zur Hand.

sentlich ausgesprochen, ohne daß man sagen könnte, ob dieser Ausspruch ein allgemein für alle Fälschungen gültiger seyn soll [40]). Der zweite Artikel hat ein der Fälschung ähnliches Verbrechen, nämlich das Nachahmen des Staatssiegels, nach älterer Ansicht als Verrath und Kapitalverbrechen erklärt. Rücksichtlich der Bestrafung der Fälschungen im Allgemeinen ist das Gesetz als reformirend anzusehen, in Hinsicht auf die Begriffsbestimmung hat es sich wohl gegen das seitherige Recht angeschlossen [41]), und auch über die wichtige Frage, wann das Verbrechen als vollendet anzusehen sey, enthält es durchaus keinerlei Verfügung [42]).

Auf ähnliche Weise, wie in England, sind auch in Amerika viele einzelne gesetzliche Verfügungen gegen Fälschungen selbst von Seite der gesetzgebenden Gewalt der Union erlassen worden, und wir finden darin auch verwandte Ansichten vor. In einer unter dem Titel *Criminal-Code* von Gordon gemachten Zusammenstellung der das Strafrecht angehenden Congreßakten [43]) sind mehrere Arten von Fälschungen im Kapitel 6., so wie der Meineid im Kapitel 12. unter der allgemeinen Rubrik: Verbrechen gegen den Staat (against the State), deren Gegensatz Verbrechen gegen die Individuen

40) Das Wort Fälschung heißt im Gesetz ohne Zweifel *forgery*, und ist also nur im Sinn von Urkundenfälschung zu nehmen, wie dasselbe auch die neuere schottische Praxis als *falsification of writings* annahm. Cf. D. Hume l. l.

41) Ich weiß nicht, wie es zu nehmen sey, wenn es im Art. 1. heißt, die Akte habe keinen Einfluß auf die über Fälschungen bestehenden Gesetze. Der Ausdruck *existing Law* bezieht sich bei den Engländern oft auf das *Common-Law*. Vgl. oben Note 38.

42) Der mehrerwähnte Report Sect. 12 u. 13. pag. 132—136. enthält in dieser Rücksicht die Verfügungen des seitherigen Rechts.

43) Digest of the Law of the united states. Philadelphia 1827. 8ter Theil.

(against the Individuals) bilden, enthalten. Man darf daraus aber nicht schließen, daß diese Classification mit der Unbestimmtheit und Allgemeinheit gemacht worden sey, mit der das französische Strafgesetzbuch als Verbrechen *contre la chose publique* unter dem Titel *faux* eine Menge zum Theil sehr verschiedenartiger Verbrechen zusammengestellt hat [44]). Das fragliche Kapitel des amerikanischen Rechts führt den Titel: *offences relating to public documents*, und handelt außer Fälschungen öffentlicher Urkunden auch von gewissen mit diesen auf gleichen Fuß gesetzten Unterschlagungen solcher Urkunden, die wie jene im Allgemeinen sehr hart, theilweise mit dem Tode, sonst mit harter Arbeit, Gefängniß, Geld und selbst körperlicher Züchtigung bestraft werden nach mehreren vom J. 1790 bis zum J. 1825 erlassenen einzelnen Gesetzen, die ihrer äußern Form nach große Aehnlichkeit mit den alt römischen Gesetzen haben, und ihrem Inhalte nach zum Theil ähnlichen Bedürfnissen, ähnlichen Ansichten ihre Entstehung verdanken mögen [45]). Die Absicht zu betrü-

44) Code pénal art. 132 — 165. Die unter dem Titel *Crimes contre les particuliers* gestellten Verbrechen, die den besondern Titel *banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraude* führen, könnten zum Theil noch eher als Verbrechen gegen den Staat oder das Gemeinwohl angesehen werden, und werden zum Theil auch so bei den Engländern angesehen. Vgl. art. 418. mit Note 30. hier oben, überhaupt art. 402 — 433.

45) Es sey mir erlaubt, aus Gordon p. 707. einige der merkwürdigeren Bestimmungen der amerikanischen Gesetze hier nach ihrem wesentlichsten Inhalt in ihrer eigenthümlichen Sprache anzuführen: If any person shall *falsely make, alter, forge or counterfeit*, or cause or procure to be falsely made... or willingly act or assist in the false making ... any certificate, indent or other public security of the United-States, or utter ... such false ... certificate ... with *intention to defraud* any person ... *knowing the same to be false* ...; such person shall *suffer death.*" Art. 3618. — „If any person shall *feloniously steal, take away alter, falsify or other wise avoid* any record, writ process or other proceedings in any of the Court of the United-States, *by means whereof any judgment shall be reversed* ...

gen [46]) ist, wie im englischen Recht, meistens ausdrücklich zum Wesen der genannten Verbrechen erfordert, und ihre im System des oben erwähnten Rechtsgelehrten ihnen gegebene Qualification von Staatsverbrechen scheint demnach auf das Wesen derselben von keinem besondern Einfluß. Als Fälschungen würden die im fraglichen Kapitel nach den gesetzlichen Verfügungen zusammengestellten Verbrechen bei uns wohl meistens anzusehen seyn, aber von der Idee der Bestrafung wegen Verletzung eines selbstständigen Rechts auf Wahrheit ist in jenen Verfügungen nirgends eine Spur zu finden! — Ich aber hege die Ueberzeugung, daß bei dem Cornelischen Gesetze wider Fälschungen, und selbst bei den successiven Ausdehnungen der durch dasselbe gegründeten Anklage, auf analoge Fälle eine ähnliche Rücksicht wie in der englischen und amerikanischen Gesetzgebung obwaltete, und daß der Hauptzweck der dahin einschlägigen Bestimmungen, so weit sie nicht nach der heutigen Praxis zu ganz andern Verbrechen

---

every such person shall be *fined* ... or be imprisoned not excuding seven years and *whipped* not excuding 39 stripes. Art. 3619.

46) Auch mit Angabe der Personen die etwa Gegenstand des Betrugs seyn möchten. So finden sich die Ausdrücke: with intent *to defraud any person* oder with intent *to injure or defraud the united States or any person or corporation*, oder with intent *to defraud the united States or any body political or corporate or any other person or persons what soever.* Zuweilen wird dies auch geradezu so ausgedrückt: for the propose of *obtaining from the united States or any of their officers any sum.* Einmal ist als Absicht angegeben *to receive any pension from the united States*, nämlich mittelst falscher Urkunden. Dem Urkundenfälschen ist auch zuweilen das *falsely and deceit fully personate another* gleichgestellt. Cf. art. 3618, 3621, 3623, 3624, 3625, 3626 bei Gordon l. l. Das Gesetz von 1825 enthält auch die Münzverbrechen, die bei Gordon im Kapitel 8. als *offences relating to the Concurrency of the united States* unter der allgemeinen Rubrik Verbrechen gegen den Staat stehen.

gehören, der war: gewisse Benachtheiligungen, bestimmter oder unbestimmter Personen zu verhüten, die mittelst materieller Fälschungen im natürlichen Sinne des Worts d. h. mittelst Fälschung gewisser körperlicher Gegenstände oder auf ähnliche Art geschehen könnten. —

Heffter hat mit Berücksichtigung der Quellen und des römischen Sprachgebrauchs die gewöhnlich als Fälschung und Betrug qualificirten Verbrechen, die in den römischen Rechtsquellen als *crimen falsi* und *stellionatus* bezeichnet werden, als Falschheit im engern Sinn und als hinterlistiges Benehmen gegen Andre aufgeführt [47]). Allein insofern nach seiner eignen und gewiß richtigen Ansicht zum Wesen des *stellionatus* eine wirkliche Benachtheiligung eines Andern gehört, so ist der Ausdruck hinterlistiges Benehmen gegen Andre nichts weniger als das Wesen dieses Verbrechens genug bezeichnend, denn es kann gar oft das Benehmen eines Menschen gegen einen Andern hinterlistig ohne *stellionatus* zu seyn. Ich sehe nicht ein, warum nicht die Benennung Betrug jedenfalls geeigneter seyn sollte? Betrügen im eigentlich juristischen Sinn heißt Jemanden durch ein hinterlistiges Benehmen benachtheiligen. Es ist mit andern Worten gerade dasselbe, was Engländer und Amerikaner mit ihrem *defraud* oder *deceive* ausdrücken, und die römische Definition von *dolus malus* als *omnis calliditas fallacia machinatio ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum* führt uns zu demselben Begriffe [48]). Freilich ist das Vorhandenseyn des *dolus malus* an sich nicht genü-

47) Lehrbuch §. 381 u. f. insbesondere §. 394.

48) Vgl. L. 1. §. 2. D. de dol. mal. und oben Note 24. Täuschen und Betrügen ist nicht dasselbe. Man sagt: Jemanden um eine Geldsumme betrügen, aber nicht um eine Geldsumme täuschen.

gend, um das Verbrechen des Betrugs zu constituiren, sondern es muß ein *dolo factum* vorliegen, wodurch Jemand benachtheiligt worden ist, und insofern beruhen die *actio doli* und das *crimen stellionatus* auf gleichen Voraussetzungen [49]). Ja selbst dies, daß nicht gerade Vermögensnachtheile bei letzterm vorausgesetzt werden, folgt aus den Worten: *Si quis imposturam fecit vel collusionem in necem alterius*, keineswegs, indem diese sich ganz natürlich von den vielerlei Arten von Betrügereien verstehen lassen, zu deren Ausführung das Vorgeben des Todes eines Menschen oder wohl gar das Nachahmen desselben als Mittel dienen [50]). Wären die Worte von verbrecherischen Anschlägen gegen das Leben eines Menschen zu verstehen, so müßte doch nach obigem Princip ein Nachtheil am Leben wirklich erfolgt seyn, um den Stellionat als vollendet ansehen zu können [51]). Dann

49) Quum *dolo malo facta* esse dicentur heißt es in L. 1. D. de dol. mal, und von his qui *dolo quid fecerunt* ist in L. 3. D. Stellionatus die Rede, von *calliditas* dort und hier. Vgl. auch L. 29. §. 6. D. mandati. Als Zweck der actio doli ergiebt sich die *indemnitas* aus L. 7. §. 1. D. h. t., und aus L. 36. §. 1. D. de pignor. act. folgt als Erforderniß des crimen stellionatus, daß Jemand *captus* d. h. übervortheilt sey. Wenn Roßhirt Lehrbuch §. 235. sagt, die actio doli finde im Unterschied von crimen stellionatus nicht nur bei eigentlichem Betrug Statt, sondern auch wenn ohne Täuschung die Absicht zu schaden realisirt ist, so liegt dafür in L. 34. D. de dol. mal. kein Beweis, denn in dem daselbst angeführten Beispiele läßt sich eine beabsichtigte Täuschung annehmen, und wenn es in L. 14. §. 13. D. quod met. caus. heißt: cum qui *metum* fecit et de *dolo* teneri, so läßt sich auch in solchen Fällen eine *calliditas* ad *decipiendum* adhibita enthalten denken.

50) L. 3. §. 1. D. Stellion. Andrer Ansicht ist Hefftter §. 394. not. 4. Man vgl. oben Not. 28.

51) Hefftter l. l. führt sogar die Worte *in necem alterius* ausdrücklich als Belege zu dem Satze an, daß zur Vollendung des Stellionats wesentlich ein wirklicher Nachtheil oder eine Rechtsverletzung gehöre, die nicht im dolosen Verfahren an sich enthalten, sondern Folge desselben sey.

aber, oder auch nur wenn ein solcher Nachtheil ohne bezweckt zu seyn, Folge eines dolosen Verfahrens wäre, würde die Frage entstehen, wie die Zulässigkeit der Stellionatsanklage mit dem Grundsatz bestehen könnte: *stellionatus objici potest, si aliud crimen non sit quod objiciatur?* [52]).

Wenn Martin [53]) es für unzulässig hält, aus den von der Gesetzgebung nicht einmal gebrauchten Worten Betrug oder Betrügereien criminalrechtliche Folgerungen herzuleiten, so ist ihm wohl im Allgemeinen beizustimmen. Allein ich glaube, daß dasjenige, was man unter Betrug eigentlich in juristischem Sinne versteht, mit den gesetzlichen Voraussetzungen zusammenstimmt, von denen der Begriff des *stellionatus* abhängt. Damit soll aber nicht gesagt seyn, daß auch jeder Betrug im eigentlichen Sinne des Worts und abgesehen davon, daß man Betrug oft im gemeinen Leben in blos subjectiver Bedeutung für Hinterlist, oder objectiv für Täuschung überhaupt nimmt, als Stellionat strafbar sey, denn es giebt auch manche durch Hinterlist und Täuschung bewirkte Benachtheiligungen Anderer, die criminell nicht gestraft werden können, und manche, die in die Kategorie andrer Verbrechen fallen. Das Wort Betrug entspricht sohin dem Stellionat nicht völlig, weil der Römer darunter nur den criminellstrafbaren Betrug verstand, der nicht in ein andres Verbrechen überging. Ein Wort von derselben Kraft haben wir im Deutschen nicht, aber immer wird das Wort Betrug dasjenige bleiben, das die Natur dieses besondern Verbrechens am genauesten bezeichnet. Wie übrigens nach

ge-

52) L. 3. §. 1. D. h. t.

53) Lehrbuch §. 188. mit Beziehung auf Klien in neuem Archiv Bd. I. S. 126 u. f.

gemeinem deutschen Rechte zwischen criminell strafbaren Betrügereien und solchen die es nicht sind, die Grenzscheide zu ziehen sey, gehört nicht zu der mir gesetzten Aufgabe. Jedenfalls wird das Resultat einer Erörterung hierüber ein anderes seyn, als die Regel, wonach man in England unterscheidet [54]). Vom legislativen Gesichtspunkte aus ist die Frage: welche Betrügereien sollen gestraft werden? analog der: welche Ehrenverletzungen soll man strafen? und die darüber andern Orts von mir gemachten Bemerkungen dürften zum Theil auch hier anwendbar seyn [55]). Wenn übrigens die Gesetzgebung, d. h. die Gesetze, die als Quellen des gemeinen Rechts anzusehen sind, den Ausdruck Betrug zur Bezeichnung dessen, was in den römischen Rechtsquellen Stellionat heißt, nicht enthalten, so hat doch die gemeinrechtliche Praxis diesen Gebrauch überall sanctionirt [56]). Ueberdies ist es nicht so ganz richtig, daß der Gesetzgebung jener Gebrauch fremd sey. Nicht nur spricht die Reichspolizeiordnung von 1577 im Tit. 20. §. 2. vom Wiederverkauf gestohlnen Guts und betrüglich damit Umgehen [57]), und §. 8. von Betrug oder Vervortheilung bei Anlehen; sondern Tit. 28. §. 2. handelt auch von betrüglichen und schädlichen Handlungen, wegen welcher der Bankerott den Charakter eines betrüglichen erhält, und bei welchen, ob sie gleich nach den Worten des Gesetzes einem Diebstahl sich wohl vergleichen, doch die gesetzlichen Bestimmungen über Stellionat hinsichtlich der Strafe als maaßgebend ge-

54) Vgl. oben Note 31 und dazu den Text.
55) Archiv Jahrg. 1834. S. 194.
56) Man vgl. Hitzig's Annalen Heft 11. S. 156. 171., §. 14. S. 352., §. 15. S. 16., §. 26. S. 353. Dessen Zeitschrift Heft 12. S. 450. womit zu vergl. §. 10. S. 465., §. 31. S. 6.
57) Vgl. damit L. 9. §. 1. D. de statuliber.

halten werden [58]). Auch handelt Tit. 24. von allerlei Vortheils und Betrugs gemeinem Nutz zu Nachtheil bei Verkauf von Gewürzen, und man sieht aus dem Allen zugleich, daß die Gesetze das Wort Betrug nicht mit Täuschung überhaupt oder Erweckung unrichtiger Vorstellungen für gleichbedeutend genommen haben [59]). Auf der andern Seite werden die zum *stellionatus* gehörigen Fälle auch als *fraudes* im römischen Rechte qualificirt [60]).

Was nun das Verhältniß des Betrugs zur Fälschung angeht, so herrscht darüber hauptsächlich eine doppelte Vorstellung, indem einige Criminalisten als *genus* ein Verbrechen des Betrugs oder *dolus* im engern Sinn annehmen, von dem mehrere Arten der Fälschung, die bei den Römern nach dem Cornelischen Gesetz zum *falsum* im engern Sinne gehörten, gleichsam als *species* dargestellt werden. Andre sehen umgekehrt in dem *stellionatus* selbst gleichsam nur eine Art des *crimen falsi* oder der Fälschung überhaupt. Es ist eine Modification der letzten Ansicht, wenn ein Begriff von Falschheit im weitern Sinne, falsitas, falsum, angenommen wird, der jedoch einen criminalrechtlichen Charakter erst durch die gemeinrechtlichen Bestimmungen über das *crimen falsi*, das Verbrechen der Fälschung oder Falschheit im engern Sinn und den *stellionatus*

58) Vgl. Heffter §. 397. und Martin §. 197. wo der *Stellionatus* als eine heutzutage noch eigenthümliche Verbrechensart abgehandelt wird, deren Beispiele in betrüglichen Bankerotten u. dgl. nicht selten seyen.

59) Martin §. 197. stellt es als zwei verschiedene Merkmale dar, daß Jemand betrogen und der Betrug zum Nachtheil des Hintergangenen gelungen sey. Allein der juristische Begriff von Betrug ist anders zu fassen.

60) L. 4. C. de crim. stellion. So nennen die Engländer ihre *cheats* auch *frauds*.

erhalte [61]). Zu allen drei Ansichten sind allerdings einige Gründe vorhanden. Völlig in Uebereinstimmung mit den Gesetzen läßt sich aber keine bringen.

Die Gesetze sagen wohl: *Nihil aliud est falsitas nisi veritatis imitatio*, und in einer außer dem Corpus Juris erhaltenen Stelle des Paulus wird gesagt: *falsum est quicquid in veritate non est, sed pro vero asseveratur* [62]). Allein beide Worte sollen streng genommen nach der gegebenen Erklärung nicht dasselbe sagen, sondern durch das erste mehr eine Handlung, durch das letzte das Produkt einer Handlung angedeutet werden. Da wir aber das Wort Falschheit, wie auch zuweilen das Wort Betrug, mehr im Sinne einer bösen Absicht oder dessen, was in der Definition des *dolus malus* der Römer *fallacia* nannte, oder mehr im Sinne eines bestimmten Zustandes einer Sache gebrauchen, den wir sonst durch Unächtheit ausdrücken, so ist das Wort *falsitas*, das freilich auch zuweilen, wenigstens in der spätern Latinität, den letztern Begriff ausdrückt, im oben angeführten Satze jedenfalls richtiger durch Fälschung wiederzugeben, so wie auch der Zusammenhang des Satzes zeigt, daß dabei an eine solche, z. B. an Nachahmung einer Urkunde, gedacht wurde, wogegen in dem andern oben angeführten Satze das Wort *falsum* im Sinne des Produkts einer Fälschung, z. B. einer nachgemachten Urkunde, gebraucht wurde, die für eine wahre ausgegeben wird. — Doch ließe sich der Begriff von *falsitas* im oben angeführten Satze im Allgemeinen für Entstellung der Wahrheit nehmen, was man wohl auch oft mit

61) Vgl. Tittmann Handbuch 2te Aufl. §. 487—513. Martin Lehrbuch §. 188 u. f. besonders §. 107. u. Heffter §. 381.

62) Nov. 73. princ. und Sent. Recept. V. tit. 25. §. 3. oder Collatio L. L. Rom. et Mos. VIII. §. 6.

Falschheit ausdrückt, ohne damit aber eben einen juristischen Begriff zu verbinden.

Wenn wir von Entstellung der Wahrheit zu rechtswidriger Täuschung Andrer reden wollen, ist es jedenfalls passender, das Wort Fälschung im weitern Sinn für das diesen Begriff bezeichnende anzunehmen, und in diesem Sinne ist es auch wahr, daß in jedem zum Stellionat gehörigen Falle eine Fälschung enthalten sey. Dieser Begriff genügt aber nicht zur Bezeichnung des Wesens dieses besondern Verbrechens; zum vollendeten Verbrechen des Betrugs gehört die nicht nur bezweckte, sondern wirklich erfolgte Benachtheiligung Andrer. Nebst der erwähnten allgemeinen giebt es ferner eine besondere Bedeutung von Fälschung in Beziehung auf besondere Formen der Handlung oder auf besondere äußere Gegenstände, die als gefälscht erscheinen, wie bei der Urkundenfälschung, Münzfälschung u. dgl. In diesem Sinne wurde die *Lex Cornelia de falsis* gegeben, und wenn gleich in den dazu gerechneten Fragmenten der gemeinrechtlich geltenden römischen Rechtsquellen das Wort *falsum* nicht in so engem Sinne erscheint, als das Wort *forgery* im englischen Rechte, so hatte doch ursprünglich jenes Gesetz als *Lex testamentaria* einen noch beschränktern Umfang [63]). An diesen wurden erst spätere gesetzliche Bestimmungen ähnlicher Art auf ähnliche Weise angereiht, als ja auch schon die englischen Consolidationsversuche an Verfügungen wider das

63) Die Worte: Lege *Cornelia testamentaria* tenetur qui *testamentum quodve aliud instrumentum falsum* sciens dolo malo scripserit, recitaverit, subjecerit, suppresserit, accreverit, resignaverit, deleverit, bei Paulus l. l. scheinen schon eine Erweiterung des ursprünglichen Gesetzes zu enthalten. Vockestaert de Cornelio Sulla legislatore. Lugd. 60) L. 16. pag. 161. — Wie ähnlich sind übrigens diese Worte *cheats* amerikanischen Gesetze! Vgl. oben Note 45.

forge a document, andre über *personating another* u. dgl. sich angeschlossen haben.

Es kann nicht zweifelhaft seyn, daß, wenn die *Lex Cornelia de falsis* aus dem römischen Rechtsbuch herausgenommen würde, eine Menge der jetzt darnach strafbaren Fälle als *stellionatus* strafbar wären. Es ist aber nun die große Frage, inwiefern zu den materiellen Fälschungen oder *falsis*, die als besondere Verbrechen der *Lex Cornelia* anzusehen sind, als ihr Wesen bildend, die Benachtheiligung Andrer gehöre, die das Wesen des *stellionatus* oder des criminellen Betrugs ausmacht? Daß etwas Aehnliches in den meisten Fällen der *Lex Cornelia*, besonders in denen, die heutzutage nicht als eigne Verbrechen anzusehen sind, erfordert werde, zeigt nicht sowohl das Wort *falsum*, ungeachtet seiner Verwandtschaft mit *fallere*, als vielmehr das Wort *dolo malo* an, das im Gesetz neben den Worten *qui instrumentum falsum sciens scripserit* eben so steht, als in den englischen und amerikanischen Gesetzen neben den Worten: „*falsely make or forge a document, knowing the same to be false*" die Worte: „*with intention to defraud any person.*" Mit andern Worten: der *dolus malus* deutete hier den *animus decipiendi fallendi vel circumveniendi* in den Verkehrsverhältnissen, oder die Absicht der Benachtheiligung Andrer eben so an, als diese in der *doli actio* oder bei dem *crimen stellionatus* vorausgesetzt wurde. Es gehört also auch zum Verbrechen der Fälschung im engern Sinn nach dem Cornelischen Gesetz eine betrügerische Absicht im oben entwickelten Sinn. Nur haben die Gesetze es für nöthig gehalten, der besondern Gefährlichkeit wegen, die in gewissen materiellen Fälschungen liegt, oder der Leichtigkeit wegen, womit sie zu Benachtheiligungen führen können, dieselben auch dann

schon für vollendete Verbrechen zu erklären, wenn die beabsichtigte Benachtheiligung nicht erreicht worden ist. Dies, was ganz eben so in den englischen und amerikanischen Gesetzen liegt, hat eigentlich die Hauptveranlassung zu der Ansicht gegeben, die Gesetze hätten bei Bestrafung des Verbrechens der Fälschung im engern Sinn, ohne Rücksicht auf Beeinträchtigung andrer Rechte, die Verletzung des Rechts auf Wahrheit an sich schon für strafbar erklärt. Anstatt also zu sagen: weil das Gesetz das Verbrechen der Fälschung als Verletzung des Rechts auf Wahrheit an sich auffaßt, so ist Consummation des Verbrechens schon in diesen oder jenen Fällen als vorhanden anzusehen[64])— ist es richtiger zu sagen: weil das Gesetz aus politischen Rücksichten die Consummation nun einmal in jenen bestimmten Fällen annimmt, so hat es neueren Criminalisten so geschienen, als habe der Gesetzgeber nicht, wie es wirklich der Fall war, durch das Gesetz gewisse Benachtheiligungen verhüten, sondern als Gegenstand seines Schutzes das Gedankending eines selbstständigen Rechts auf Wahrheit ansehen wollen. Hätte man sorgfältiger den analogen Gang andrer Gesetzgebungen erforscht, anstatt sich von abstracten Ideen einheimischer Naturrechtslehrer leiten zu lassen, so hätte man diese Idee wohl längst verbannt. Auch hat die deutsche Praxis hin und wieder die richtige Ansicht aufgefaßt, nur ist sie auch wieder offenbar zuweit gegangen, wenn sie zur Vollendung des *falsum* wie zu der des *stellionatus* nicht blos einen bezweckten, sondern auch einen verursachten Schaden forderte[65]).

64) Vgl. Wächter Th. II. S. 211. des Lehrbuchs mit S. 220. Nr. 3.

65) Hefftter §. 385. und der daselbst citirte Hohnhorst Jahrbücher I. 222. und 292.

Daß übrigens ein bestimmter Nachtheil das leitende Princip gewisser Verbrechen geben könne, und dieselben doch schon als vollendet angenommen werden müssen, wenn gleich jener Nachtheil noch nicht bewirkt wurde, davon geben die Gesetze über Hochverrath bei allen Völkern den sprechendsten Beweis. Ueberall werden schwere Strafen auf gewisse Handlungen gesetzt seyn, die den Untergang einer bestimmten Verfassung bezwecken. Nirgends aber wird das Verbrechen des Hochverraths dann erst für vollendet erklärt werden können, wenn die Verfassung untergegangen ist, noch der Hochverrath ohne Rücksicht auf die Erhaltung des Staats in seinem gegenwärtigen Bestehen etwa als strafbar wegen Verletzung eines selbstständigen Rechts auf Treue an sich angenommen werden wollen. Nach dieser Darstellung, deren Hauptresultat freilich nur ein negatives ist, das aber wohl in mancher Hinsicht als Grundlage zur Beurtheilung des Positiven in dieser Materie gelten kann, überlassen wir es unsern Lesern, inwiefern sie die neue Ansicht Bauer's für gegründet halten wollen. Wir kommen vielleicht auf dieselbe bei einer andern Gelegenheit zurück, theilen aber vorläufig die Ansicht, die hierüber der Recensent in den Schunkischen Jahrbüchern ausgesprochen hat [66]).

66) Band XXIII. S. 240. Vgl. Bauer's Lehrbuch 2te Ausg. Göttingen 1833. §. 272.

XXI.

Ueber das zur Vollendung der Nothzucht erforderliche Hauptrequisit *).

Von

Herrn Dr. Kämmerer,

Professor zu Rostock.

§. 1.

Die ältern sowohl, als auch die neuern Criminalisten sind, wie zum Theil aus Wächter's [1]) Angaben hervorgeht, von jeher sehr uneinig über die Entscheidung der Frage gewesen: Worin das zur Vollendung der Nothzucht erforderliche Hauptrequisit bestehe?

Denn außer den von ihm schon namhaft gemachten Schriftstellern nehmen auch noch Carpzov [2]), Chr. Fr. Sep. Meister [3]), Püttmann [4]), Stelzer [5]), Dorn [6]) und Dabelow [7]) die immissio seminis als ein zum Thatbestande der Nothzucht durchaus gehöriges Erfor-

*) Aus den Entscheidungsgründen eines Erkenntnisses der Juristenfakultät zu Rostock. Nur einzelne Bemerkungen in den Noten sind jetzt hinzugekommen.

1) Im Lehrbuch des Strafrechts Th. II. §. 134. S. 18. 19.

2) In Definit. For. P. IV. Const. 30. Def. 4.

3) In Princip Juris Crimin. (Francof. 1781.) §. 250.

4) In Elem. Juris Crim. §. 593.

5) Im Lehrbuch des Criminalrechts §. 568. Nr. 1.

6) Im Commentar über das peinl. Recht Bd. I. §. 185.

7) Im Lehrb. des peinl. Rechts §. 300. Note o.

dérniß an; wogegen indeſſen nicht allein von der Mehrheit der bei Wächter angeführten Rechtslehrer, ſondern auch von vielen andern unter den ältern, namentlich Schaumburg [8]), Hellfeld [9]), Samuel v. Böhmer [10]), Weſtphal [11]), Paalzow [12]) und Kramer [13]), unter den Neuern aber Henke [14]), Roßhirt [15]), Martin [16]), Spangenberg [17]), v. Schirach [18]), Jarcke [19]), Abegg [20]), Bauer [21]) und Hefter [22]), die Behauptung aufgeſtellt worden iſt, daß ſchon die Vereinigung der Geſchlechtstheile zum Thatbeſtande der Nothzucht genüge.

§. 2.

Die zuerſt gedachten Rechtslehrer, welche der entgegengeſetzten Meinung ſind, berufen ſich zur Rechtfertigung ihrer Anſicht meiſtens nur auf die Praxis, nach welcher die immissio seminis nothwendig ſey, eine Praxis, die auch ſogar von Bauer [1]) gewiſſermaßen anerkannt wird.

8) In Compend. Digestor. L. XLVIII. Tit. 5. §. 4.

9) In Jurisprud. Forens. §. 2038.

10) In Elem. Jurispr. Crimin. Sect. II. §. 121. vergl. mit §. 126. Not. *).

11) Im Criminalrecht, Anmerk. 65. §. 3. S. 195.

12) In Compend. Jurispr. Crimin. §. 520.

13) In der Darſtellung des peinl. Rechts §. 331. Not. *).

14) Im Lehrbuch der Strafrechtswiſſenſchaft §. 210. und im Handbuch des Criminalrechts Th. II. §. 118. S. 234.

15) Im Lehrbuch des Criminalrechts §. 214. Nr. 3.

16) Im Lehrb. d. Crim. R. §. 299. vgl. mit §. 277. Not. 14.

17) In der Anmerkung zu Strübe's rechtl. Bedenken Bd. III. Bed. 587. Not. **).

18) Im Handbuch des Schleswig-Holſteiniſchen Criminalrechts Bd. I. §. 64. S. 369. 370.

19) Im Handbuch des Strafrechts Bd. III. §. 29. S. 117. 118. vgl. mit §. 26. S. 28—30.

20) Im Syſtem der Criminalrechtswiſſenſchaft §. 230.

21) Im Lehrbuch des Strafrechts §. 191. Not. c. d. 2. Ausg.

22) Im Lehrbuch des Criminalrechts §. 293. Not. 6.

1) Am a. O. §. 192. Not. b.

Allein was diese anbetrifft — abgesehen davon, daß, wie Henke, Spangenberg und Jarcke nicht ohne Grund erinnerten, von den Praktikern die immissio seminis zum Thatbestande der Nothzucht nur in der Absicht erfordert worden, um die ihnen zu hart scheinende Strafsanction der P. G. O. durch ein sehr schwer zu beweisendes Requisit so gut wie gänzlich auszuschießen — so ist es durchaus unrichtig, in dieser Hinsicht von einer gemeinrechtlichen festen Praxis, wie schon von Hefftter mit Recht bemerkt wurde, zu reden; indem in mehrern deutschen Gerichtshöfen, namentlich im Herzogthum Braunschweig nach dem Zeugniß des OAG.-Raths v. Strombeck [2]), im Königreich Hannover [3]) und im Großherzogthum Hessen-Darmstadt [4]), nur auf Vereinigung der Geschlechtstheile gesehen wird [5]), um das Verbrechen der Nothzucht als vollendet zu betrachten. Wie denn selbst eine solche feste Praxis, bei der sehr überwiegenden Anzahl der andersdenkenden Criminalisten, denen man doch unmöglich allen Einfluß auf die Praxis absprechen kann, kaum wahrscheinlich ist; wozu noch der wichtige Umstand kommt, daß sogar in einigen neuern Gesetzgebungen [6]), z. B. des Königreichs Baiern [7]) und des Großherzog-

2) In Hitzig's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. VIII. S. 271.

3) S. Hitzig's Annalen Bd. VI. S. 277 u. 281.

4) Wie in Böhmer's und Bopp's Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. I. (Darmstadt 1832. 8.) S. 179 am E. sich angegeben findet.

5) Daß bei den Landesgerichten im Großherzogthum Mecklenburg eine andere Ansicht herrsche, ist mir, als Mitgliede der Juristenfacultät zu Rostock, an welche doch so viele Criminal-Rechtsfälle sowohl in erster als auch in zweiter Instanz zur Entscheidung gelangen, bis jetzt nicht bekannt geworden.

6) Vgl. Jarcke's Handbuch a. a. O. S. 118. und Henke's Handbuch Bd. II. S. 214 am E.

7) Baierisches Strafgesetzbuch Art. 186.

thums Baden [8]), so wie in einigen neuern Strafgesetzentwürfen, z. B. für das Königreich Hannover [9]) und für das Königreich Sachsen [10]), das ebengedachte Erforderniß ausdrücklich für genügend [11]) erklärt worden ist.

Unter diesen Umständen leuchtet also von selbst ein, daß, wenn die Frage zur Beurtheilung steht: Welches Erforderniß zum Thatbestande vollendeter Nothzucht für hinlänglich [12]) zu achten sey? — nur Gründe den Ausschlag geben können, und diese reden, bei unbefangener Prüfung, ganz entschieden für die Ansicht der meisten neuern Rechtslehrer.

---

8) Badisches Straf-Edict §. 56.

9) S. Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover (1825.) Art. 247.

10) Vgl. Henke's Handbuch u. s. w. Bd. II. S. 226.

11) Das [Oesterreichische] Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen Th. I. §. 110. indem es sich also ausdrückt: „Wer eine Weibsperson" — durch „ausgeübte Gewaltthätigkeit — — außer Stand setzt, seinen Lüsten Widerstand zu thun, und in solchem Zustande sie schändet, begeht das Verbrechen der Nothzucht" scheint die immissio seminis zu verlangen.

12) Einige Criminalisten, zu denen namentlich Wächter a. a. O. S. 18. und Jarcke a. a. O. S. 117. Not. 38. gehören, sind zwar der Meinung, daß darnach, was als das eigentlich Strafbare bei diesem Verbrechen anzusehen sey, oder angesehen werde, auch die Beantwortung jener aufgeworfenen Frage verschieden ausfallen könne oder müsse. Allein, meiner Ansicht nach, kann es keinen Unterschied machen, ob man dabei von dem allgemeinen Begriff eines Fleischesverbrechens (besser Unzuchtsverbrechens, wie Martin sich ausdrückt), oder von der Verletzung des Rechts auf freie Disposition an dem Körper, oder von der gewaltsamen Beraubung der weiblichen Ehre, dem wesentlichen Gesichtspunkte bei diesem Verbrechen, ausgeht. Immer wird und muß man, bei genauer Erwägung der einzelnen hier in Betracht kommenden Gründe, zu dem nämlichen Resultate gelangen: daß die Vereinigung der Geschlechtstheile zur Vollendung der Nothzucht vollkommen genüge.

§. 8.

Insbesondere sind die folgenden, sehr gewichtigen Punkte zu erwägen:

I. Vergleicht man nämlich die Gesetze, welche überhaupt von den Unzuchtsverbrechen handeln, mit einander: so erscheint es vor allen Dingen höchst merkwürdig und beachtungswerth, daß in ihnen des Beischlafs niemals besonders Erwähnung geschieht; sondern sie insgesammt nur von Unkeuschheit reden, die Verletzung der Unkeuschheit mit Strafen bedrohen. Die von Martin [1]) sehr sorgfältig zusammengestellten Beispiele beweisen dieses zur Genüge. Mit vollem Recht wirft dieser geachtete Schriftsteller, mit dem auch Wächter [2]) übereinstimmt, dabei die Frage auf: „Wie mag man nun wohl aus dem Begriffe des Beischlafs oder aus der Natur einer Befriedigung des Geschlechtstriebes Folgerungen ziehen, da diese Ausdrücke allen gemeinrechtlichen Quellen fremd sind?"

II. Es kommt hinzu, daß, wie gleichfalls von Martin sehr richtig bemerkt wurde, nicht allein das Canonische Recht, sondern auch unsere Teutsche Gesetzgebung bei Bestrafung der Unzuchtsverbrechen von moralisch-religiösen Beweggründen ausgeht [3]). Ein Gleiches gilt, wie sich sehr leicht nachweisen ließe, von vielen Particular-Rechten [4]).

Daraus folgt aber nothwendig, daß die Gesetze schon die bloße Handlung der Unkeuschheit, oder die unsittliche

1) Im Lehrbuch des Criminalrechts §. 277. Not. 14.

2) A. a. O. §. 134. S. 18. vergl. mit §. 235. S. 552.

3) S. Martin a. a. O. §. 276. Not. 8—13. und §. 278. Not. 15.

4) Z. B. vom Mecklenburgischen Recht. Vgl. Mecklenb. Land- und Polizei-Ordnung von 1572. Tit. vom Todtschlag §. 3. 4. 12. in den Mecklenb. Grund-Gesetzen S. 160. 163.

Willensrichtung, wie sich Jarcke [5]) ausdrückt, als strafwürdig betrachten, und daß es mithin die größte Willkühr verräth, mit jener ein Erforderniß zu verbinden, welches doch an sich in dem Begriffe der Unkeuschheit ganz und gar nicht enthalten ist, und wobei oft so viel vom bloßen Zufall abhängt.

§. 4.

III. Keiner Gesetzgebung dürfen Widersinnigkeiten aufgebürdet oder bei ihr vorausgesetzt werden [1]). Dergleichen würden sich aber hier ganz augenscheinlich ergeben, wenn man annehmen müßte, daß der Gesetzgeber das angebliche Erforderniß zur Vollendung der Nothzucht supponirt hätte. Besonders sind es drei Punkte, welche in dieser Hinsicht vorzugsweise in Betracht kommen.

a) Es lassen sich Fälle nachweisen, wobei zwar alle gesetzliche Requisite der Nothzucht vorhanden seyn können, allein die immissio seminis zu den Unmöglichkeiten gehört. Mit Recht schreibt Böhmer [2]):

> Alioquin dicendum, a thlibiis, qui utique membro mulierem concutere, et pudicitiam hoc modo eripere possunt, nunquam stuprum violentum committi, quantacunque demum vi renitentem denudaverint, quod, quam absurdum sit, nemo non videt.

Ein Gleiches bemerkt auch Tittmann hinsichtlich der Castraten [3]), von denen also eben so wenig

5) A. a. O. S. 26.

1) Das Argumentum ab absurdo ist bekanntlich von bedeutendem Gewicht. S. Mühlenbruch in Doctrina Pandectarum Vol. I. §. 62.

2) In Comm. ad C. C. C. Art. 119. §. 8. p. 443.

3) Im Handbuch Bd. II. §. 565. Not. d.

das Verbrechen vollendeter Nothzucht jemals begangen werden könnte. Gleichwohl darf man mit Recht die Frage aufwerfen: Ob eine solche, durch einen Cästraten u. s. w. erlittene Mißhandlung für ein unbescholtenes Frauenzimmer, etwa geringer zu achten sey, als die einer zeugungsfähigen Person? In der That, es dürfte sehr schwer fallen, einen genügenden Unterschied zwischen beiden Fällen nachzuweisen.

b) Die Gegner haben den Umstand völlig außer Acht gelassen, daß ihr angebliches Erforderniß zu den unzüchtigsten Umgehungen des Gesetzes Veranlassung geben würde. Denn abgesehen selbst von den unsaubern Mitteln, wodurch sich der Verbrecher gegen die immissio seminis in Sicherheit zu setzen vermöchte, und deren unter andern Tittmann [4]) gedenkt, würde es überhaupt jedesmal in der Willkühr des Verbrechers stehen, die Vollendung des Vergehens seinerseits zu verhindern, und sich dadurch von der ihn treffenden gesetzlichen Strafe zu befreien, obschon von ihm Alles geschehen, was in seinem Zwecke lag. Diese allgemeine Bemerkung wird hier hoffentlich genügen, ohne daß es nöthig wäre, auf eine genauere Erörterung dieses schmutzigen Gegenstandes einzugehen.

c) Endlich kommt hinzu, daß, wäre die Ansicht der Gegner richtig, der Gesetzgeber eine, wenn der Inquisit, wie natürlich, leugnet, fast unerweisliche Thatsache, wie schon Mittermaier [5]) und Jarcke [6]) bemerkten, als Requisit der Nothzucht

4) Im Handbuch a. a. O.

5) Im Neuen Archiv des Crim. Rechts Bd. IV. Nr. I. S. 4. 5.

6) A. a. O. Bd. III. S. 31, wo er sich (bei Gelegenheit des Ehebruchs, was indessen hier keinen Unterschied macht) dahin

sanctionirt hätte, ohne jener Ursache auch nur mit einer Sylbe Erwähnung zu thun. Läßt sich aber von einer nur irgend vernünftigen Gesetzgebung die Erlassung einer Vorschrift wohl denken, wodurch die Anwendung der dadurch angedrohten Strafe schon im Voraus gewissermaßen unmöglich gemacht würde?

§. 5.

VI. Legt man hier die Bestimmungen des Römischen Rechts zum Grunde: so kann von einem Zweifel überall nicht die Rede seyn; denn dieses betrachtet die Nothzucht im Allgemeinen nur als eine, nicht besonders hervorgehobene Art der Vis, und zwar keineswegs der vis privata, wie Wächter[1]), wegen Uebersehens der hieher gehörigen Hauptstelle, angenommen hat, sondern vielmehr der vis publica, wie Ulpian[2]) mit ganz deutlichen Worten zu erkennen giebt, und auch ganz richtig von Bauer[3]) bemerkt worden ist, obschon Letzterer, die obgedachte Hauptstelle eben so wenig

äußert, daß „nur unter der Voraussetzung der peinlichen Frage oder des Reinigungs-Eides die Vollendung zu erweisen sey." — Die Tortur ist aber so ziemlich, wo nicht überall, in Teutschland abgeschafft, und auf den Reinigungs-Eid in einem Fall, wobei, wenn auch nicht mehr die Todesstrafe, doch immer eine sehr harte Leibesstrafe zur Anwendung käme, zu erkennen, hat auch wieder sein großes Bedenken.

1) Im Neuen Archiv des Criminal-Rechts Bd. XIII. No. 7. S. 214.

2) In Fr. 29. §. 9 fin. D. ad L. Jul. de adult. (XLVIII, 5.) Hier heißt es: Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari *vel feminae*, sine praefinitione hujus temporis accusari posse, dubium non est: *cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est.* — Vgl. Petermann de Praeceptis Jur. Rom. circa Crimen Vis (Rostoch. 1832. 8.) Cap. VI. p. 75. 76.

3) Im Lehrbuch des Strafrechts §. 190. Note b.

kommend, sich auf ein anderes Pandektenfragment [4]) beruft, welchem Wächter [5]), wenigstens für die Zeit der klassischen Juristen, und zwar nicht ohne Grund [6]), keine beweisende Kraft einräumen will, wenn er gleich für das Justinianeische Recht dieselbe anerkennt.

In Gemäßheit dieser im Römischen Recht ausgesprochenen Ansicht trägt denn auch Henke [7]) die ganz richtige Bemerkung vor, daß

„nicht die Vollendung des Beischlafs, sondern die Vollendung der Gewalt zum Zweck des Beischlafs, dasjenige sey, was hier zur Frage stehe." [8])

Von anderer Gewaltthätigkeit unterscheidet sich diese Gewalt nur dadurch, daß die Richtung derselben gegen die weibliche Ehre, welche als ein mit der Persönlichkeit des Weibes innig zusammenhängendes, unersetzliches Gut erscheint, — als die Hauptsache an diesem Verbrechen anzusehen ist [9]).

Und dieser Umstand führt denn zu dem letzten Grunde oder zu der speciellen Sanction des Teutschen Rechts.

§. 6.

4) In Fr. 8. §. 4. D. ad L. Jul. de vi *publ.* (XLVIII, 6.), wo Marcian sagt: Praeterea punitur hujus Legis poena, qui puerum, vel feminam, vel quemquam per vim stupraverit.

5) A. a. O. S. 214. vgl. mit S. 240.

6) Denn da Marcian die Lex Julia de vi publica nicht bestimmt nennt: so kann aus der bloßen Rubrik des Titels, welche von Tribonian herrührt, für die Zeit jenes Römischen Rechtsgelehrten allerdings kein sicherer Schluß gezogen werden.

7) Im Handbuch des Criminalrechts Th. II. §. 118. S. 214.

8) Vgl. Westphal a. a. O. und Klein's Annalen der Gesetzgebung u. s. w. Bd. X. S. 197. 198.

9) S. Wächter's Lehrbuch des Strafrechts Th. II. §. 133. S. 14. und Neues Archiv des Criminalrechts Bd. IX. S. 689.

§. 6.

V. Wenn es nämlich in der P. G. O. [1]) mit bestimmten Worten also lautet:

„Item, so jemandt eyner unverleumbten — — Wittwe — — mit Gewalt und wider ihren Willen ir — frewlich er neme.“

so verlangt dieses Gesetzbuch zum Begriff und Thatbestand der Nothzucht offenbar nichts weiter, als die Beraubung der Geschlechtsreinheit des Weibes [2]); eine Ansicht über den eigentlichen Sinn jener Stelle, welche sogar von Quistorp [3]), obschon er der entgegengesetzten (angeblichen) Praxis huldigt, für die angemessenste erklärt wird.

Indem nun die Praktiker nach eigner Willkühr zu dieser Beraubung der Geschlechtsreinheit des Weibes die immissio seminis fordern: so verbinden sie in der That mit der vom weiblichen Geschlecht zu bewahrenden Ehre und Reinheit einen so gemeinen und verkehrten Begriff, daß es unbegreiflich seyn würde, wie sie ohne gesetzliche Bestimmung zu einem solchen kaum glaublichen Resultate gekommen seyen, wenn sie nicht, ihre eigene Vernunft gefangen nehmend und einer ganz unstatthaften Milde huldigend, jenes Erforderniß nur zu dem Zweck aufgestellt hätten, um, wie schon oben erwähnt wurde, auf diese Weise die gesetzliche, ihnen aber zu hart scheinende, Strafe fast außer Anwendung zu setzen.

Mit vollem Recht erinnert daher auch Heffter [4]), daß die Vereinigung der Geschlechtstheile, als das zum Thatbestande der Nothzucht gehörige Erforderniß, um

1) P. G. O. Art. 119.

2) Vgl. Spangenberg zu Strube's Rechtl. Bed. a. a. O. und Bauer a. a. O. §. 191. Not. e.

3) In den Grundsätzen des Peinl. Rechts Bd. II. §. 489.

deßwillen für genügend gehalten werden müsse, weil dadurch

„die Integrität der eigenthümlichen Seite des weiblichen Körpers aufgehoben werde",

mithin die weibliche Ehre verloren geht, und also der Verbrecher dem Weibe dasjenige Gut wirklich genommen hat, auf dessen Beraubung die Strafe gesetzt ist [5]).

Schon ein älterer Rechtslehrer, Matthäi [6]), hat dieses, freilich nur in besonderer Beziehung auf den Ehebruch — was aber im Allgemeinen keinen Unterschied machen kann — bemerkt, wenn er schreibt:

> Sed si etiam concutere coeperit, stulta foret clementia huic poenam capitalem remittere, *cum ipsa concussio polluat, ideoque pro perfecto scelere habenda sit.*

Da nun obendrein die Praxis [7]) schon längst von der im Gesetz angedrohten Todesstrafe abgewichen ist, und diese

---

4) Im Lehrbuch des Criminalrechts a. a. O.

5) Vgl. Henke Criminalistische Versuche Th. I. Nr. 2. §. 14. S. 166.

6) De Criminib. L. XLVIII. Tit. 5. Cap. 2. Nr. 10. (Traj. ad Rhen. 1644. 4.) p. 422. — Schon Böhmer in Comm. ad C. C. C. Art. 119. §. 8. beruft sich auf Matthäi's Bemerkung.

7) Zwar soll nach der Behauptung von Wächter im Lehrb. des Strafrechts Th. II. §. 136. S. 24. 25. die gesetzliche Todesstrafe auch heutzutage noch als die gemeinrechtliche zur Anwendung kommen, weil der von einigen wenigen Rechtslehrern angegebene entgegengesetzte Gerichtsgebrauch durchaus unbeweisbar sey. Allein damit kann ich nicht übereinstimmen; vielmehr trete ich demjenigen völlig bei, was Jarcke im Handbuch des Strafrechts Bd. III. §. 29. S. 119. 120. bemerkt, wenn er sich dahin ausspricht: „Es dürften sich aus der Praxis der gemeinrechtlichen Gerichte seit Anfang dieses Jahrhunderts schwerlich Todesurtheile anführen lassen. Auch hat der mildere Gerichtsgebrauch einen wichtigen Stützpunkt in sämmtlichen neueren Gesetzgebungen, welche (auf die bloße Nothzucht an sich) nur die Freiheitsstrafe androhen." — Wirklich läßt sich auch eine solche von der Vorschrift der P. G. O. abweichende Praxis

nur noch wegen anderer, mit der Nothzucht concurriren-den, erschwerenden Umstände Statt findet: so muß die von den Praktikern versuchte Umgehung des Gesetzes für um so unnöthiger erklärt werden, als dieselbe, falls man sogar ihrer Ansicht nachgehen wollte, sich am Ende nur auf eine Verwechselung gründen würde zwischen den zum Begriff und Thatbestande der Nothzucht gehörigen und den zur Anwendung der schweren Strafe nothwendigen Requi-siten dieses Verbrechens.

§. 7.

VI. Endlich giebt die P. G. O. noch einen andern Gegen-grund, welcher nicht geringere Rücksicht verdient, an die Hand. Wie nämlich schon Böhmer [1]) hervorhob, so macht sie ausdrücklich einen Unterschied zwischen voll-endeter Nothzucht und dem Versuche zu diesem Ver-brechen. In letzter Beziehung heißt es in der P. G. O. [2]) folgendermaßen:

„So sich aber — — — die Fraw oder Jungfraw sein erwerthe, oder von solcher Beschwernus sunst erredt würde, derselbig Uebelthäter soll u. s. w."

durch Erkenntnisse vieler teutschen Gerichtshöfe zur Genüge nachweisen. Denn im Königreich Hannover (s. Gans Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht Bd. I. Nr. 32. S. 727. 728., Spangenberg zu Strube's Rechtlichen Bedenken Bd. III. Bed. 567. Not. **) und Hitzig's Annalen Bd. VI. S. 269—295.), im Königreich Würtemberg (vgl. Knapp das würtembergsche Criminalrecht §. 269.), im Großher-zogthum Holstein (vgl. v. Schirach Handbuch des Hol-stein-Schleswigschen Criminalrechts Bd. I. §. 64. S. 370. 371.), im Großherzogthum Hessen (s. Böhmer's und Bopp's Zeitschrift für Hessen und Frankfurt Bd. I. [Darmstadt 1833. 8.] S. 177—186.), und im Herzogthum Braun-schweig (s. Hitzig's Annalen Bd. VIII. S. 265—274.) wird nach unstreitigen Zeugnissen bestimmt nicht mehr auf To-desstrafe erkannt. Ein Gleiches vermag ich auch von dem im Großherzogthum Mecklenburg Statt findenden Gerichts-gebrauche zu behaupten.

1) In Comm. ad C. C. C. Art. 119. §. 8. p. 443.
2) Im Art. 119.

Mit Recht darf man nun die Frage hier wohl aufw
fen: Iſt es denn wirklich eine Erwehrung zu nennen, w
zwar nicht die immissio seminis erfolgt iſt, doch a
die Vereinigung der Geſchlechtstheile Statt gefunden h
Vernünftigerweiſe läßt es ſich nicht wohl denken, daß
Geſetzgeber in dieſem Falle nur einen Verſuch der No
zucht habe ſupponiren wollen; denn der Ausdruck: ſ
einer Sache erwehren, bedeutet nichts ande
als: Etwas von ſich ab- oder entfernt halten. Wie a
aber, wenn der Verbrecher gewaltſam die Vereinigung
Geſchlechtstheile zu Stande gebracht hat, von einem
fernthalten irgend die Rede ſeyn?

Ferner, ſoll etwa dieſe Vereinigung der Geſchlech
theile für gar keine Beſchwerniß gelten? Glaubt man
ſes beſtreiten zu können, ſo würde freilich in dieſer Ha
lung nur ein Verſuch der Nothzucht zu erblicken ſe
Allein dagegen muß denn wohl erinnert werden, daß
weder gehörig einſehen, noch auch überall erklären la
möchte, warum die Thatſache der immissio semi
nur die eigentliche Beſchwerniß abgeben ſolle; währe
doch auf keine Weiſe verkannt werden kann, daß zwiſch
beiden Thatſachen, der Vereinigung der Geſchlechtsth
und der immissio seminis, kein ſolcher weſentlicher Unt
ſchied vorwaltet, welcher irgend geeignet wäre, jene
weniger verletzend als dieſe anzuſehen. Mit Recht äuß
ſich daher auch Böhmer dahin: Parum profi
puellae, non quidem semen stupratoris, ast me
brum excepisse.

§. 8.

Hiernach dürfte denn die oben erwähnte Behaupt
der meiſten neuern Rechtslehrer [1]) zur Genüge gerechtf

1) S. oben §. 1. Not. 14—22.

tigt erscheinen, und ein Mehreres zum Thatbestande vollendeter Nothzucht nicht anzunehmen seyn; indem auch die Ansicht einiger wenigen, schon von Wächter [2]) angeführten, Criminalisten, daß jeden Falls emissio seminis erforderlich sey, auf gleiche Weise als unhaltbar sich darstellt, sobald nur die zuvor erörterten Gründe in gehörige Berücksichtigung gezogen werden.

Es bleibt daher jetzt nur noch übrig, dasjenige, was von den Gegnern für ihre Meinung vorgetragen worden ist, einer kurzen Prüfung zu unterwerfen; was um so weniger Schwierigkeiten unterliegt, als Jene sich der vorgedachten, ihrer eignen Ansicht geradezu entgegenstehenden, Gründe entweder gar nicht bewußt gewesen sind, oder doch dieselben nicht im geringsten beachtet haben.

§. 9.

a) „Der Römer, wendet man ein, habe Mittel genug gehabt, seine Lüste zu befriedigen; wenn also von ihm eine Nothzucht begangen worden, so sey der Zweck derselben mehr auf Gewalt gerichtet gewesen." [1])

Es scheint demnach, als wolle man darin den Grund suchen, weßhalb die Römische Gesetzgebung die Nothzucht zum crimen vis gerechnet habe.

Allein die Annahme, daß hier der Zweck des Römers mehr auf eine Gewaltthätigkeit gerichtet gewesen, ist — von andern Gründen abgesehen — offenbar ganz willkührlich. Nicht die leiseste Spur findet sich dieserhalb in den Gesetzen. Vielmehr geben diese durch die stete Zusam-

2) A. a. O.

1) S. Dorn's Commentar über das peinl. Recht Bd. I. §. 185. S. 561.

menstellung der Nothzucht mit einem andern Verbrechen, wie die Worte des Marcianus [2]) zeigen:

> Praeterea punitur hujus legis poena, *qui puerum* vel feminam vel quemquam per vim *stupraverit*,

klar zu erkennen, daß der Zweck des Verbrechers keineswegs hauptsächlich nur auf Gewalt gehe, und daß also jener angebliche Zweck für die Gesetzgebung nicht der eigentliche Grund gewesen sey, weßhalb man die Nothzucht mit Strafe belegen zu müssen glaubte, dieser Grund vielmehr auch noch in einem andern, eben so wichtigen oder tiefer liegenden Umstande zu suchen sey.

Sodann ist selbst der Vordersatz, auf welchen Dorn seine Argumentation gebaut hat, nicht einmal unbedingt richtig. Aller Wahrscheinlichkeit nach zielte er nämlich damit auf das Heer der Sklaven und Sklavinnen, welche dem Römer zu Gebot standen. Nach dieser Voraussetzung müßte man aber annehmen, daß nur der begüterte Römer, der Besitzer von Sklavinnen, bei Verübung einer Nothzucht, nicht Befriedigung seiner Lüste, sondern Ausübung von Gewalt zum Zweck gehabt habe. Wer dagegen keine Sklavinnen im Eigenthum hatte, — und dieses dürfte doch wohl bei der Mehrheit der Römer der Fall gewesen seyn, — und das Verbrechen der Nothzucht verübte: soll dem vielleicht auch nur Gewaltthätigkeit als Zweck, in der That ein Zweck, welcher sich auf eine höchst sonderbare Weise kund gäbe, untergeschoben werden? Dergleichen läßt sich aber nicht wohl annnehmen! Und noch weniger dürfte es Rechtfertigung finden, wenn etwa Jemand bezweifeln wollte, daß das Strafgesetz alle Römer, Reiche wie Arme, umfaßt habe.

---

2) In Fr. 8. §. 4. D. ad L. Jul. de vi publ. (XLVIII, 6.) Vgl. Fr. 29. §. 9. Fr. 34. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. (XLVIII, 5.).

b) „Jedes Verbrechen sey nach der Absicht des Uebelthäters zu beurtheilen. Die directe Absicht sey nun Wollust; die Gewalt aber, die dabei angewendet werde, gehöre zur intentio indirecta.“ [3])

Dieser Grund beweiset offenbar nicht das Mindeste. Man kann es für richtig anerkennen, daß der Verbrecher wirklich die gedachte Absicht habe. Allein aus dieser Absicht die Folgerung ziehen zu wollen, daß das von den Gegnern angedeutete Erforderniß zum Thatbestande der Nothzucht für nothwendig gehalten werden müsse, — das läßt sich um so weniger rechtfertigen, als der Verbrecher, auch ohne das angebliche Erforderniß, seine directe Absicht sehr wohl erreichen kann, wie aus demjenigen, was Titt mann [4]) dieserhalb erinnert, schon zur Genüge ersichtlich ist, ohne daß es nöthig wäre, diesen schmutzigen Gegenstand einer weitern Erörterung zu unterwerfen.

Ohnehin würde man auch, falls eine solche Folgerung für zulässig erklärt werden könnte, bei consequenter Durchführung des obigen für allgemein ausgegebenen Satzes, zu höchst verkehrten Resultaten gelangen. Es dürfte ein Leichtes seyn, durch mancherlei Beispiele dieses zu beweisen. Allein deren bedarf es hier überhaupt schon um deßwillen nicht, weil Dorn bei obiger Behauptung von einem unrichtigen Vordersatz ausgeht; indem der Begriff und Thatbestand einer verbrecherischen Handlung in der Regel keineswegs durch die Absicht des Verbrechers, welche der Begehung des Verbrechens zum Grunde lag, bestimmt wird [5]). Die Gesetze wenigstens enthalten keine allgemeine dahin zielende Vorschrift.

---

3) Dorn a. a. O. S. 561.

4) Im Handbuch Th. II. §. 565. Not. d.

5) S. Jarcke die Lehre von der Aufhebung der Zurechnung u. s. w. S. 141 ff.

c) „Nach der Praxis sey es überhaupt eine allgemeine Regel, daß in allen Fällen, wo vom natürlichen Beischlaf die Rede sey, die Einlassung des Saamens erfordert werde [6])." — Oder wie bei Dabelow [7]) dieser Einwurf gefaßt wird: „Bei der Nothzucht lasse sich keine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Fleischesverbrechen nach der Theorie rechtfertigen."

Dagegen aber ist, von andern Gründen abgesehen, vor allen Dingen zu erinnern, daß dieser Einwand auf einer petitio principii beruht. Die angebliche Praxis läßt sich in Ansehung der neuesten Zeit nichts weniger als für ausgemacht betrachten, wenn man auch ihr Daseyn für die früheren Zeiten ganz und gar nicht bestreiten will. Prüft man jedoch die Sache nach theoretischen Grundsätzen, so bedarf es nur einer Verweisung auf die schon oben [8]) vorgetragenen Bemerkungen, aus denen genugsam erhellt, was von der Ansicht der Gegner zu halten sey. Insbesondere entscheidend ist hier der Umstand, daß, wie Jarcke [9]) sehr richtig erinnerte, von den Gegnern dabei die eigentliche Natur dieses Verbrechens, wobei es wesentlich auf die unsittliche Willensrichtung des Verbrechers ankomme, völlig unberücksichtigt gelassen wird; was denn natürlich zu verkehrten Resultaten führen muß.

d) „Eben die Nehmung der Ehre mache die Beschwerniß des Raubs; ohne Ablation falle der Begriff desselben weg. Die Benehmung der Ehre sey aber ohne Vermischung des Saamens nicht vollbracht, sey ohne solche ein bloßer Versuch hierzu" [10]).

---

6) S. Dorn a. a. O. S. 561. 562.
7) In seinem Lehrbuch des peinl. Rechts §. 300. Not. o.
8) S. oben §. 3—7.
9) In seinem Handbuch a. a. O. S. 26.

Wollte man auch, was diesen Gegengrund anbetrifft, den Vordersatz als richtig zugeben: so enthält doch jedenfalls der Nachsatz wiederum eine durchaus willkührliche Voraussetzung, wobei eine gänzliche Verkennung des Wesens der weiblichen Ehre zum Grunde liegt, wie schon vorher [11]) bemerkt worden ist. Eine weitere Widerlegung erscheint daher als überflüssig.

e) „Der Kaiser unterscheide in der P. G. O. Art. 119. das vollendete Verbrechen von dem Versuche, wenn sich das Frauenzimmer seiner

erwehre oder von solcher Beschwerniß sonst gerettet werde.

Dieser Ausdruck: von solcher Beschwerniß, beziehe sich eben auf wirkliche Nehmung der Ehre." [12])

Es hat nun allerdings seine Richtigkeit, daß vom Gesetzgeber in dem angeführten Artikel der gedachte Unterschied aufgestellt worden ist. Ferner leidet es auch keinen Zweifel, daß die fraglichen Worte: von solcher Beschwerniß, eine klare Hindeutung auf die wirkliche Nehmung der Ehre enthalten. Allein wohl fragt man hier mit Recht: Was soll dadurch bewiesen werden? Denn offenbar leuchtet ein, daß aus jenem Satze nicht das Mindeste für das angebliche Erforderniß gefolgert werden kann, weil man immer wieder auf den schon bemerkten Umstand, wovon denn die Entscheidung der ganzen Streitfrage abhängt, zurückkommt: Welche Thatsache es sey, wodurch denn eigentlich die weibliche Ehre gekränkt werde! Darüber aber noch irgend etwas hinzuzufügen, würde nur

10) S. Dorn a. a. O. S. 562.

11) S. oben §. 6.

12) S. Dorn a. a. O. S. 562.

Veranlassung geben, schon früher vorgetragene Bemerkungen [13]) zu wiederholen.

Mehrere Gründe, als die im Vorstehenden widerlegten, habe ich bei den Gegnern nicht angetroffen, und somit wird es weiterer Erörterungen über den beregten Gegenstand nicht bedürfen.

---

13) Vergl. oben §. 7.

XXII.

Praktische Erörterungen,

betreffend

einige Streitfragen in der Lehre von dem Meineide.

Von

Abegg.

In der Lehre von der Verletzung der Eidespflicht ist Vieles bestritten, und dadurch auch eine Unsicherheit in der Praxis herbeigeführt worden, deren Nachtheile doppelt fühlbar hervortreten, da einerseits vielleicht in zu großer Ausdehnung Eidesleistungen gefordert werden, andrerseits die Achtung vor der Heiligkeit des Schwurs unläugbar bei nicht Wenigen sehr gesunken ist. Zu jenen Streitfragen rechnen wir die über die Stellung des Meineides im System, ob nämlich dieselbe lediglich von dem Gesichtspunkte des Betrugs aus aufgefaßt werden solle, oder als eine Verletzung höherer Art zu betrachten sey, indem schon durch die Thatsache des Schwörens in ein höheres Gebiet übergegangen werde — eine Ansicht, die nicht minder in dem Begriffe und Wesen des Eides, als in dem positiven Rechte ihre Unterstützung findet [1]). Ferner die Frage, wie die im

1) S. meine Geschichte des Reinigungs-Eides, in den historisch-praktischen Erörterungen ꝛc., besonders §. 8. 4. Vgl. Heyse im Neuen Archiv XIV. S. 342.

Art. 107. der P. G. O. nicht ausdrücklich genannten Fälle der Eidesverletzung rechtlich zu behandeln seyen, ob sie nach analoger Ausdehnung unter die Strafbestimmung jenes Artikels gezogen, oder lediglich als Betrug geahndet, oder straflos erachtet werden sollen [2]). Endlich sind auch die Meinungen getheilt über das, was zum Thatbestand strafbarer Verletzung der Eidespflicht überhaupt gehöre, ob man die Worte des Gesetzes im engsten Sinn zu nehmen, und demnach einen strafbaren Meineid nicht zu erkennen habe, wenn der Eidschwur nicht in der strengsten Bedeutung des Wortes ein gerichtlicher war, wenn ein für diesen Fall nicht zuständiges Gericht denselben abnahm und forderte, wenn Jemand vereidigt würde, der, obschon im Allgemeinen eideswürdig und eidesfähig, doch in dieser bestimmten Sache nicht hätte vereidigt, ja nicht einmal vernommen werden sollen u. s. w.

Es ist nicht meine Absicht, hier die ganze Lehre einer neuen Prüfung zu unterwerfen; die Gründe für die eine und andere Meinung in Beziehung auf die angedeuteten Streitfragen sind in neuerer Zeit mehrfach entwickelt worden [3]); man könnte die Akten in dieser Hinsicht für frühreif erklären, wenn man nur erst über den Grundsatz einig wäre, nach welchem der Spruch erfolgen soll.

Die nachfolgenden Bemerkungen sollen sich darauf beschränken, mit Rücksicht auf die Anwendung, durch welche sie auch veranlaßt sind, einige der zuletzt gedachten Punkte in der Art zu erörtern, wie es nach dem Wunsche der Leser des Archivs, und nach dem dadurch geleiteten Plane der Herausgeber, in den neueren Heften mehrmals geschehen ist.

---

2) Wächter Lehrbuch §. 185. Martin Lehrb. §. 194. Mittermaier im Neuen Archiv II. S. 85. Jarcke Handb. II. §. 5.

3) Besonders von Mittermaier in der Not. 2. angef. Abhandlung, u. von Jarcke a. a. O., von Rossirt Lehrb. §. 107.

Wir müssen an die Spitze das offene Bekenntniß setzen, daß, ohne das Gebiet des Strafrechts über Gebühr auszudehnen, ohne die Fälle der Anwendung von Strafen vermehren, ohne den Grundsatz verkennen zu wollen, in Zweifel das anzunehmen, was dem Angeschuldigten minder nachtheilig ist, wir doch in Erwägung der Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides, und nach dem Gesichtspunkte der Quellen, an die wir uns zu halten haben, es nicht zu billigen vermögen, wenn Leichtsinn und Frevel durch die Behauptung von Strafloſigkeit in Fällen begünstigt wird, wo offenbarer Meineid Statt findet, dessen Strafbarkeit man läugnet, indem man das Wesen der Sache, der Form zum Opfer bringt, und Zweifel da hegt, wo keine vorhanden sind, also die Voraussetzung für die Anwendung der zuletzt erwähnten Regel gar nicht eintritt Wohin sollte es kommen mit Glauben und Vertrauen und der Heiligkeit des eidlich bekräftigten Worts, wenn wissentlich frevelhafte Verletzung ihre Entschuldigung in zufälligen Aeußerlichkeiten finden dürfte, die nicht, wie bei manchen andern Verbrechensarten, die Vollendung derselben hindern, sondern ungeachtet welcher alles das vorhanden ist, was die hier in Betracht kommende Religiosität, was das Gewissen und der unbefangene Sinn, der das Gesetz richtig würdigt, für eine Verletzung der Eidespflicht erklären muß? Zweckmäßig beschränke die Gesetzgebung die Zulässigkeit des Eides, mit Recht werde es gerügt und bestraft, wenn der Richter ohne Grund Jemandem zumuthet zu schwören, und dadurch Mißbräuche veranlaßt; aber der Schwörende möge sich nicht darauf berufen und sich berechtigt glauben falsch zu schwören, um sich, wenn er doch schwört, also nicht den Eid verweigert, sondern davon ausgeht, er sey schuldig zu schwören, von der Verbindlichkeit zu befreien, auch wahr zu schwören — und mit dem Heiligsten ein verwerfliches Spiel zu treiben! Das Wesen des Eides bleibt einmal die Anrufung

Gottes als Zeugen der Wahrheit der Angabe oder des Versprechens, eine Betheurung bei dem göttlichen Namen, wodurch die an sich blos subjektive Aussage oder Versicherung zu höherer Beglaubigung, in Ermangelung anderer Mittel, eine andere objektive Grundlage und dadurch für den Staat Glaubwürdigkeit erhalten soll. Die Berufung auf dieses Objektive des Glaubens und der Religion ist zwar gleichfalls nur eine subjektive, und hierin liegt der Mangel [4]). Es kann, wenn man nicht der Religiosität des Schwörenden vertrauen zu dürfen meint, eine Unsicherheit entstehen, oder vielmehr die frühere bei der bloßen Versicherung obwaltende, welche eben gehoben werden soll, fortbestehen bleiben, — mit andern Worten, es ist möglich, daß falsch geschworen, und so zugleich außer der Versündigung, für die der Frevler einer höhern Verantwortlichkeit unterliegt, auch ein Unrecht begangen werde — unmittelbar gegen den Staat, beziehungsweise gegen das Gericht, welches Wahrheit zu fordern berechtigt ist, mittelbar gegen Dritte nach dem Ausfalle des Urtheils, welches auf die für wahr angenommene Aussage gegründet wird. Darum darf der Falsch-Eid nicht als bloße Sünde und Immoralität der gedachten höhern Verantwortung, allenfalls neben der Strafe des Gewissens, auch einer kirchlichen [5]) überlassen, sondern er muß auch vom Gesichtspunkt des weltlichen Rechts aus für strafbar erachtet, und zwar muß dieser so gefaßt werden, daß nicht blos der allerdings in dem Frevel mit enthaltene Betrug selbstständig hervorgehoben wird, oder allein in Betracht kommt, sondern auch, ohne deshalb dem Staate eine geistliche Gerichtsbarkeit beizulegen, die Verletzung der religiösen Pflicht, und diese vornehmlich ist für strafwürdig zu halten, da die Religion nicht nur als ein wesentliches und

4) Meine in Note 1. angef. Abhandlung §. 3. S. 5.
5) Walter Lehrb. des Kirchenrechts §. 150. 209. Jarcke Hdb. II. §. 5. S. 70. Wächter a. a. O. Note B. S. 257.

ergänzendes Moment im sittlichen, bestimmter noch im christlichen Staate erscheint, sondern eine in und von demselben anerkannte Grundlage ist, auf welche bekanntlich in vielen, auch rechtlichen Anwendungen gerechnet wird, und welche nicht minder den Schutz des Staats genießt, als sie ihrerseits dessen Zwecke befördert, da wo ihre sonst nothwendig geschiedenen Gebiete einander berühren und in gegenseitige Beziehungen kommen [6]). Die Uebereinstimmung des Subjektiven der Gesinnung des Betheuernden oder eidlich Aussagenden mit dem Objektiven, d. h. „daß er wirklich den Glauben habe, ohne welchen kein Eid, als Innerliches, geleistet werden könnte" [7]), daß er das Bewußtseyn der Heiligkeit des Eides nach den Grundsätzen seines Religionsbekenntnisses, also auch die hieraus entstehende Verpflichtung habe — diese Uebereinstimmung, als wesentliches Erforderniß des Eides, ist das Innere, dem Subjekt Anheimfallende, welche der Staat nicht herzustellen vermag, sondern die er, wenn geschworen wird, annimmt und im Vertrauen auf die Religiosität des Schwörenden vermuthet, indem er, wo Gründe des Gegentheils ersichtlich oder selbst nur wahrscheinlich wären, den Eid nicht für zulässig erklärt. Der Eid, wie er erscheint, als Schwur in bestimmter Form, abgelegt unter vorgeschriebenen Feierlichkeiten und in einem gegebenen Inhalte, im Ausdruck der Sprache — ist nur das Aeußerliche, worin sich jenes Innere auf glaubhafte Weise kund geben soll. Jene Vermuthung nur kann und muß auf bestimmte, sie unterstützende, wenigstens den möglichen Zweifel beseitigende Voraussetzungen gegründet werden. Dies ist der Sinn und die Bedeutung der Bedingungen der Zulässigkeit zum Eide überhaupt, und im gegebenen

6) Mein System der Crim.-R. W. §. 302. Note 135. u. §. 510.

7) Eichhorn Grundsätze des Kirchenrechts. II. S. 530. „veritas in mente, daß die äußere Betheurung mit der innern Ueberzeugung übereinstimme."

Falle für ein bestimmtes Individuum, somit also auch der Ausschließung, — ferner der Vorschriften über die Art der Leistung nach den Religionsgrundsätzen des zu Vereidigenden, der etwa erforderlichen, nicht blos gerichtlichen, sondern auch religiösen Belehrung und Verwarnung durch Geistliche [8]), endlich, der auch für andere gerichtliche Handlungen geforderten Bedingungen in Ansehung der gehörigen Besetzung, der Zuständigkeit des Gerichts ꝛc. [9]). Nicht alles aber, was in dieser Hinsicht gefordert wird, um bei Eidesleistungen die möglichste Sicherheit zu bewirken und um etwanigen Mißbräuchen zu begegnen, ist wesentlich für die Gültigkeit, geschweige denn für die Verbindlichkeit des Eides, und noch weniger läßt sich behaupten, daß dieses alles und überall als unerläßliche Voraussetzung des Thatbestandes eines strafbaren Meineides sey. Zwar haben nicht wenige Rechtslehrer und Praktiker dieses angenommen, jedoch keineswegs, wie ich zu zeigen suchen will, unterstützt durch die Gesetze und die Sache selbst, deren Wesen die Gesetzgebung hier voraussetzt und nicht ändern kann. Man muß, wie in andern Lehren, so auch bei dem Eide, wie er als gerichtlicher abgelegt wird, die nothwendigen (wesentlichen, im Begriffe liegenden) Erfordernisse von denen unterscheiden, die äußerlich hinzukommen; eben so, wenn dessen Verletzung strafbar ist, muß man die Bedingungen der Strafbarkeit überhaupt, d. h. hier das Daseyn des falschen Eides, unterscheiden von den Voraussetzungen einer bestimmten Strafe, von den Gründen der Bemessung der Strafwürdigkeit im gegebenen Falle, wenn nämlich entweder bei Festsetzung der ordentlichen Strafe, oder, sofern diese jetzt überhaupt gemeinrechtlich unbestimmt ist, bei

Aus-

8) Wächter Lehrb. a. a. O. Note 31. Nr. 1. Jarcke a. a. O. S. 75. Eichhorn a. a. O. S. 545.

9) Mein Lehrb. des Criminal-Prozesses §. 66. a. E.

Ausmittelung der Strafe auf die objektive Seite des concreten Falles, den Umfang und Inhalt des weiter gestifteten oder beabsichtigten Unrechts gesehen wird. Dieser Rücksicht, nicht aber dem Begriffe überhaupt, gehört es an, ob ein Schade, und welcher, und ein wie großer verursacht sey [10]). Man könnte in letzterer Hinsicht bei dem Verbrechen des Meineides einen Unterschied machen zwischen der formellen Seite, der Verletzung der Eidespflicht an sich und abstract genommen, und der materiellen, dem Inhalte der falschen Aussage, und dem dadurch beabsichtigten und mehr oder minder zur Vollendung gebrachten Unrecht, dem Schaden ꝛc. Indessen dürfte es besser seyn, eine Bezeichnung zu vermeiden, die leicht zu Mißverständnissen führen könnte, da der Meineid nicht ein blos formelles Verbrechen in dem Sinne ist, wie der Betrug, unter dessen Gesichtspunkt man ihn so häufig stellt, oder wie die Gewalt, als welche erst noch ihren besondern Inhalt, den sie aufnehme, erfordere: denn der Meineid ist, wenn man einmal jene in der Theorie gangbaren Bezeichnungen gebrauchen will, auch an sich und ohne Rücksicht auf den Inhalt der als wahr bekräftigten falschen Angabe und auf den besondern Zweck des Verbrechers, schon ein materielles Verbrechen, das seinen bestimmt objektiven Thatbestand und sein bestimmtes Objekt hat. Nur hat er das mit dem s. g. formellen Verbrechen gemein, daß er stets noch einen concreten Inhalt bekommt, weil die Aussage einen Gegenstand und der Schuldige eine Absicht haben muß, die sich nicht darauf beschränkt falsch zu schwören (Vorsatz, Dolus), sondern dahin geht, dieses als Mittel der Erreichung eines andern verwerflichen Zweckes zu gebrauchen.

10) Denn der Schade ist kein Erforderniß des Thatbestandes überhaupt. S. Wächter a. a. O. S. 257. Note 29., besonders Jarcke S. 88, der auch die verschiedenen Ansichten der ältern Praktiker anführt.

Durch letzteres kann der Thatbestand eines andern Verbrechens — versuchten oder vollendeten — z. B. der Tödtung herbeigeführt werden [11]); es findet dann eine Concurrenz [12]) dieses und des Meineides Statt, der für sich schon, auch ohne Rücksicht auf den Erfolg, strafbar ist [13]); bei dem Betruge, der Gewalt, hingegen ist der Inhalt, z. B. beabsichtigter Eingriff in Vermögensrechte, Beschädigung ꝛc., so unmittelbar in der Handlung befindlich, daß er nicht neben derselben, getrennt und als concurrirend gedacht werden kann; sie sind gar nicht ohne den ihre formelle Seite erfüllenden Inhalt, welcher er auch seyn möge; jener ist vollendet mit dem Falschschwören, wenn auch weiter kein Nachtheil entsteht, wie denn der Meineid, der ein falsches, also ungerechtes, gerichtliches Urtheil bezweckt, nicht aufhört strafbar zu seyn, wenn er entdeckt wird, ehe jenes Urtheil gefällt wurde. Nur auf den Strafzweck kann dieser Umstand nach der Rücksicht auf die objektive Seite des concreten Falles Einfluß ausüben [14]). So wird denn endlich auch der zum Meineid gehörige dolus lediglich durch das wissentliche Falschschwören und den Willen hiezu charakterisirt [15]), und keineswegs ist zum Thatbestand des Falsch-Eides überhaupt noch eine besondere Absicht zu schaden erforderlich. Wer aus Mitleid z. B. mit einem Angeschuldig-

11) Vgl. z. B. Preuß. L. R. II. 20. §. 412. 415. Bair. Strafgesetzbuch I. §. 292.

12) L. 13. Cod. de testibus: (restit. *Zeno*) „qui falsa in testimonio protulerit, primum quidem de *perjurio*, deinde *falsi crimine* convenitur."

13) Hierin stimmen alle neuern Gesetzgebungen überein. S. Jarcke, a. a. O. S. 89.

14) S. z. B. Preuß. L. R. II. 20. §. 1411 a. und b.; daher kann auch hievon nicht die Frage nach der Vollendung abhängt. Mittermaier a. a. O. S. 109. Jarcke S. 89. Hitzig Zeitschrift für die Strafrechts-Pflege in den Preuß. Staaten. Bd. XX. S. 287 u. f.

15) Bair. Strafgesetzb. Art. 269.

ten, den er von Strafe zu befreien ſucht [16]), woraus Furcht z. B. vor den Drohungen des Anſtifters (ſ. g. intellectuellen Urhebers, der einen Zeugen unterrichtete), oder ſelbſt, ohne dergleichen Drohungen nur in der Vorausſetzung, jenem nicht widerſprechen zu dürfen, wider beſſeres Wiſſen und Gewiſſen die eidlich übernommene Verpflichtung, die Wahrheit auszuſagen, ſie nicht zu unterdrücken und nicht zu entſtellen, verletzt, der macht ſich eines Meineids ſchuldig. Oder iſt es etwa kein Schade, wenn durch falſches Zeugniß zu Gunſten eines Angeſchuldigten der Verbrecher der verdienten Strafe entgeht? Wir nennen hier nicht den äußerlichen Nachtheil, der dadurch für die öffentliche Sicherheit möglicherweiſe entſteht, oder den, wenn nun ſtatt des wirklich Schuldigen der Verdacht und die Unterſuchung ſich vielleicht gegen einen Andern, Unſchuldigen richtet — obgleich auch hierauf nothwendige Rückſicht genommen werden muß — nein, ſchon in dem Mißbrauche des Eides, der Verläugnung von Treue und Glauben, und der Verletzung der Gerechtigkeit liegt der Schade, und nur dieſer, der aber auch ſtets und hinlänglich vorhanden iſt, kommt bei dem Begriffe ſtrafbaren Meineides in Betracht: jeder weitere Schade, der ſich erſt folgeweiſe in mehr oder weniger Ausdehnung entwickelt, gehört dem objektiven Thatbeſtande des concreten Falles an, und muß bei dem Strafrechte um ſo mehr berückſichtigt werden, als wir jetzt, bei der Unabwendbarkeit der gemeinrechtlich, ohnedies nur beſchränkt für gewiſſe Fälle gedrohten Strafe, alſo bei der Unbeſtimmtheit derſelben, vornehmlich an allgemeine Grundſätze gewieſen ſind. Hiernach glaube ich, daß nicht vom Standpunkte des Geſetzgebers aus, ſondern auch nach dem bereits geltenden Rechte, mehrere Fälle zu den ſtrafbaren Eidesver-

16) Roßhirt a. a. O. §. 107. Note 6. Tittmann Handbuch §. 320. Bauer Lehrbuch 2e Aufl. §. 305. Jarcke a. a. O. S. 86.

letzungen zu rechnen seyen, die wenigstens einige wenn auch nicht alle Rechtslehrer dann ausnehmen wollen, obgleich ich anerkenne, daß jene im Verhältniß zu einander und zu den Fällen, die unzweifelhaft als Meineid betrachtet werden, auf sehr verschiedener Stufe der Strafbarkeit stehen können.

I. Man folgert fast allgemein aus den Worten der P. G. O. Art. 107: „welcher vor Richter oder gericht einen gelerten meyneydt schwert", daß nur der vor einer Justizbehörde abgeleistete Eid hieher gehöre. Wahr ist es, daß dieses Gesetz nur von diesem Falle spricht, wie sich besonders aus der weitern Ausführung ergiebt, in welcher von dem Eide der Parteien in bürgerlichen Prozessen, und dem der Zeugen im strafrechtlichen Verfahren die Rede ist[17]). Wenn man aber den falschen Eid vor Polizei-, Administrativ- und andern, nicht eigentlich richterlichen Behörden unbedingt ausschließt und als nicht vorhanden ansieht, so gefährdet man die Sittlichkeit und die Achtung vor dem Eide, die ohnehin genug gesunken ist, und setzt einen gefährlichen Widerspruch, da ja die Gesetze und Verfassung bestimmter Länder gewissen Behörden, die als solche nicht in die Kategorie der gerichtlichen gehören, innerhalb ihres ihnen angewiesenen Gesichtskreises, das Recht ertheilen und somit auch die Pflicht auferlegen, Parteien und Zeugen eidlich zu vernehmen. Wir haben auch nicht nöthig, erst auf einem Umwege zu zeigen, daß dergleichen Behörden dann eine „wenn auch nur untergeordnete, vorbereitende oder entscheidende Gerichtsbarkeit ausüben[18])." Der Grundsatz läßt sich

17) Martin Lehrb. des Crim. R. 2te Ausg. §. 194, 195. Mittermaier a. a. O. S. 102.

18) Obgleich diese Bemerkung, welche unter Andern Jarcke a. a. O. S. 82. macht, nicht gegründet ist. Derselbe bemerkt, daß die neuere Theorie den Satz zweifelhaft gemacht habe, während die Praxis wohl überall fast dafür sey, den falschen Eid zu bestrafen, wenn derselbe von einer Behörde geschworen wurde, die überhaupt einen Eid zu fordern berechtigt war.

llgemein und kurz so ausdrücken[19]): Vor jeder Staats- oder Communal-Behörde, die kraft ihrer rechtsgültigen Bestellung und verfassungsmäßigen Einrichtung berechtigt ist, Eide abzunehmen oder schwören zu lassen, sie mag Namen haben wie sie wolle, eine ordentliche, oder für bestimmte Fälle bestellte außerordentlich seyn, muß der Eid, so wie er als solcher gilt und die Grundlage weiterer rechtlicher Handlungen, Entscheidungen ꝛc. ausmacht, mit nicht minderer Gewissenhaftigkeit und Wahrheit geleistet werden, wie vor eigentlichen Civil- und Criminal-Gerichten, und eine Verletzung der auch hier unbedingt vorhandenen Pflicht die Wahrheit zu sagen, die durch den Eid verstärkt wird, ist

19) Mit der hier ausgeführten Ansicht stimmen auch neuere Gesetzgebungen überein. Das Preuß. L. R. II. 20. §. 1405. 1409—1419. spricht zwar, wie das Oesterr. Strafgesetzb. Th. I. §. 178, nur von gerichtlichem Eide, während das Baiersche Art. 269. 290—292. den Ausdruck Gericht vermeidet und nur bei promissorischen Eiden denselben gebraucht. Ob man, nach den allgemeinen, dem Preuß. R. in dieser Lehre zu Grunde gelegten Ansichten, eine Ausdehnung auf Eide vor andern als gewöhnlichen Behörden zulassen dürfe, wie Jarcke S. 83. annimmt, wird vornehmlich von der Beantwortung der Frage abhängen, ob nach Preuß. R. der Analogie irgend einiger Raum gebühre, — was bekanntlich bestritten ist; ich habe mich an einem andern Orte für die Bejahung erklärt. Was das österreich. Recht betrifft, so sagt Mittermaier, der hier in favorem defensionis am weitesten geht, a. a. O. S. 102. mit Beziehung auf Jenull, es sey weise durch Rescript v. 8. Juni 1805 die Beschränkung gemacht worden, unter Gericht nur eine Justizbehörde zu verstehen. Dagegen heißt es im Gesetzb. Th. II. §. 311 die politischen Behörden, welche Zeugen in wichtigen Fällen vereidigen, sollen diese vorher erinnern, daß sie sich durch wissentliche Angabe der Unwahrheit strafbar machen. Und Pratobevera (Ueber das Beweismittel des Eides, in den Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreich. Staaten V. S. 260.) bemerkt: „der Meineid kann auch vor jenen öffentlichen Behörden begangen werden, welche, ohne Justizbehörde zu seyn, die Gerichtsbarkeit in gewissen Sachen ausüben, insoweit sie bei der Verwaltung derselben vor Parteien und Zeugen Eide aufzunehmen berechtigt sind." Er erinnert dabei, daß jenes Rescript (Hofdecret v. 8. Juli 1805) mit dieser Annahme nicht in Widerspruch stehe. S. Jarcke a. a. O. S. 83. Not. 51. Heffter Lehrb. §. 410. Note 1 a. E.

ein strafbarer Meineid. Was würde auch die Folge einer entgegengesetzten Ansicht seyn? Oder frage man den unbefangenen rechtlichen Mann, der das Gebot kennt: „du sollst kein falsch Zeugniß geben ꝛc.", ob er sich dieses mit dem Vorbehalt denke: es sey dieses erlaubt oder doch nicht strafbar, und habe sonst nicht viel auf sich, wenn die Behörde eine andere als eine gerichtliche sey? ob ein Frevler und Meineidiger hierin wohl vor seinem Gewissen eine Entschuldigung im Ernst finden dürfte? Man könnte entgegnen: auf das Gewissen, worüber der weltliche Richter nicht urtheilt, komme es nicht an. Dies ist aber, so wahr es scheint, hier kein zutreffender Einwand. Denn allerdings wird nicht das Gewissen als solches dem weltlichen Gericht unterworfen, sondern die erkannte widerrechtliche Handlung des Falschschwörens, und dann befinden wir uns, wie schon erinnert, bei dem Eide auf einem Gebiete, welches eine Rücksicht auf das Gewissen und religiöse Gesinnung nothwendig macht. Wäre dieses nicht der Fall; faßte man blos die Unwahrheit auf und das durch deren Angabe hervorgebrachte Unrecht; ließe man es, als der Strafgerichtsbarkeit des Staats nicht angehörig, bei Seite gesetzt, daß zugleich durch den Mißbrauch des Eides ein eignes schweres Verbrechen begründet wird: so würde man die Lüge vor Gericht, den Betrug ꝛc. eben so ahnden, oder man verlöre den Grund, auf den man überhaupt der eidlichen Versicherung ein so entschiedenes Gewicht beizulegen sich berechtigt glaubt. Aber dieß geschieht nirgends, vielmehr zeigt eben das strenge Fordern des Daseyns aller Bedingungen des feierlich geleisteten Eides, daß es hier auf etwas Anderes, Höheres ankomme, auf eine Voraussetzung in die Religiosität des Schwörenden, die nicht ungeahndet getäuscht, und bei der, ihrer Natur nach, nicht jener Unterschied gemacht werden darf. Demgemäß fällt auch der Thatbestand des Meineids nicht allgemein dann hinweg, wenn die übrigens gerichtliche

Behörde, vor welcher der Eid geleistet wurde, nicht die für den vorliegenden Fall zuständige gewesen ist [20]). Hat der zu Vernehmende nicht die Incompetenz als Grund einer Verweigerung der Erklärung vorgeschützt, hat er vielmehr, es sey irrthümlich oder durch freiwillige Unterwerfung unter jenes Gericht, seine Verbindlichkeit anerkannt, sich hier über die ihm vorgelegten Fragen der Wahrheit gemäß zu erklären und darauf den Eid geleistet: so vermag jener Mangel, wenn er in der Folge zur Sprache kommt, nimmermehr einen fälschlich geleisteten Eid zu entschuldigen [21]). Dieser Fall der Incompetenz kann ein doppelter seyn:

1) Wenn das Gericht für Handlungen dieser bestimmten Art, im Allgemeinen zuständig, für solche bestellt, aber nur für den vorliegenden Fall nicht das competente ist. Hier wird man um so unbedenklicher den von demselben veranstalteten rechtlichen Handlungen, also auch eidlichen Vernehmungen, Wirksamkeit beilegen, und folgerecht einen geleisteten Meineid für strafbar erklären müssen, als auch eine Nichtigkeit der Handlungen, wenigstens nach neuerm Gerichtsgebrauche und Gesetzgebungen, nicht durchgängig angenommen wird.

---

20) Tittmann Hdbch. §. 319. behauptet, die Handlung sey als nichtig gar nicht für den Staat vorhanden. Dies ist offenbar zu weit gegangen und mit nichts begründet.

21) Wenn Jarcke a. a. O. S. 82. Note 46. sagt: „Mittermaier a. a. O. S. 102. will sogar den von Auscultatoren, Accessisten und Praktikanten abgenommenen Eid nicht für einen gerichtlichen und dessen Verletzung nicht für einen Meineid anerkennen", so thut er diesem Gelehrten unrecht; denn derselbe setzt ausdrücklich hinzu: „wenn der Eid von diesen Personen, aus Nachlässigkeit der Richter gegen die Gesetze abgenommen wird, da der Staat jenen diese Befugniß nicht einräumt." Wo aber der Staat, wie es wohl erweislich der Fall ist, z. B. in Preußen, den Referendarien allerdings diese Befugniß beilegt, wird Mittermaier keinen Anstand nehmen, den Eid, in dieser Hinsicht, als gerichtlichen gelten zu lassen, wie er denn auch die volle Gultigkeit und Beweiskraft hier hat, sofern kein Grund ist, dessen Richtigkeit in Zweifel zu ziehen.

2) Schwieriger ist die Entscheidung in dem Falle, wenn das Gericht oder die Behörde überhaupt gar nicht befugt ist, Handlungen einer gewissen Art, namentlich Vereidigungen vorzunehmen, z. B. wenn ein auf Geschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit beschränktes Patrimonialgericht sich der Leitung eines bürgerlichen Prozesses oder einer Criminal-Untersuchung unterzogen hätte. Dieser Fall ist nämlich nicht zu verwechseln mit dem oben erwähnten, wo gewissen, nicht eigentlichen Justizbehörden dennoch die Befugniß beigelegt ist, unter gegebenen Voraussetzungen Eidesschwüre abzunehmen. Fehlt aber, wovon hier allein die Rede ist, gänzlich und unbedingt solche Berechtigung, dann möchte man aus der völligen Nichtigkeit der Handlung [22]) auch den Schluß machen, daß der etwanige Meineid rechtlich nicht in Berücksichtigung komme, zumal da der Schade nicht eintritt, welcher durch ein auf die falsche Aussage gegründetes Urtheil entstehen könnte. Allein wir haben erinnert, daß dieser auf die concrete Strafbarkeit und auf das Maaß der Strafe sich beziehende Umstand nicht zum Thatbestande überhaupt gehöre. Sonach käme es darauf an, den Gesichtspunkt aufzufinden, nach welchem die Leistung eines wissentlich falschen Eides hier an und für sich zu beurtheilen ist. Man fordert allgemein eine rechtliche Verbindlichkeit die Wahrheit zu sagen, und folgert dann, daß, wo eine solche nicht bestehe, auch kein Meineid Statt finde; aber auch hier ist wieder nicht zu übersehen, daß, wenn der Zeuge oder die Partei nicht gegen ihre Vernehmung protestiren, wenn sie sich derselben unterwerfen und die Ernstlichkeit der Sache dadurch anerkennen, daß sie schwören — sie doch wahrhaftig nicht diesen Ernst und die hohe Wichtigkeit der Sache in Scherz und Unrecht verkehren dürfen, und keine, selbst nicht äußere Rechtfertigung ihres Vergehens

22) Dies scheint Mittermaier's Meinung zu seyn a. a. O. S. 103. Tittmann a. a. O.

haben können, wie es denn begreiflich an einer innern, dürfte eine solche überhaupt in Betracht kommen, nothwendig gebricht. Man muß auch hier wieder auf den tiefern Grund des Eides zurückgehen, ohne welchen derselbe eine leere und unnütze Form wäre, und auf das Interesse, welches der Staat hat, daß Treu und Glauben herrsche. Gesetzt, ein solcher Meineidiger wäre von der ordentlichen Strafe befreit worden, weil bei übrigens feststehendes Schuld ein Merkmal des Thatbestandes fehlt, so würde er doch deshalb der gelindern, in einem andern als dem sonst gewöhnlichen Sinne s. g. außerordentlichen Strafe [23]) nicht entgehen dürfen, da ja nicht bei allen Verbrechen, deren Begriff überhaupt wegfällt, wenn ein Moment des Thatbestandes fehlt [24]): es wird also, wenn, wie es hier unzweifelhaft der Fall ist, die Thatsache eines vor einer Behörde geleisteten falschen Eides feststeht, eine Strafe eintreten müssen, die mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der vorhandenen und der fehlenden Merkmale verhältnißmäßig geringer zu ermessen ist, als die ordentliche, dem Daseyn sämmtlicher gesetzlicher Merkmale entsprechende Strafe seyn würde, die den Schuldigen trifft [25]). Ganz freigesprochen

23) S. über die verschiedenen Bedeutungen meine historisch-praktischen Erörterungen S. 248. Note 39. und S. 255. Note 46. und mein System der Crim. R. W. §. 65—67. 112—115.

24) Es bedarf wohl keiner Auseinandersetzung des Unterschieds der Verbrechen, wo ein bestimmtes fehlendes Merkmal den Begriff desselben überhaupt aufhebt, z. B. des animus furandi, injuriandi bei der Anschuldigung des Diebstahls, der Injurie, des erfolgten Todes, bei Tödtung, und da, wo ein fehlendes, aber nicht in diesem Sinne wesentliches und unerläßliches Merkmal den Begriff zwar bestehen läßt, aber nicht die Anwendung der vollen, in diesem Sinne ordentlichen Strafe begründet. Auch ist zu unterscheiden, was Bedingung des Thatbestands überhaupt, und des besondern Falles in seiner concreten Strafbarkeit ist, so wie der Requisite der ordentlichen Strafe, die noch andere seyn können, als die der Strafbarkeit überhaupt.

25) Feuerbach's Lehrb. §. 97. 98. a. d. Mein System §. 161. und oben die Note 23. angef. Belegt.

würde aber in unserm Falle der Meineidige nicht werden können, und kein Defensor eines Angeschuldigten würde es unterlassen einen Zeugen zu verwerfen, den der Vorzug eines unter der bisher betrachteten Voraussetzung begangenen Meineides träfe, selbst wenn dieser, wie Manche wollen, mit aller Strafe verschont worden wäre. Eben so wenig würde man einem solchen die Rechtlichkeit beilegen, welche in so vielen Staats- und bürgerlichen Verhältnissen eine unerläßliche Bedingung des Genusses gewisser Rechte ist. Wenn hier gewöhnlich die Form des Ausdrucks ist, daß Jemand, z. B. der Wahlfähige, nicht einer criminellen Verurtheilung soll unterlegen haben, so muß auch dafür gesorgt werden, daß nicht dem Geiste des Gesetzes durch den Buchstaben Gewalt angethan, daß nicht ein offenbares Vergehen ungeahndet gelassen werde!

Das wird hoffentlich keiner Erörterung bedürfen, daß der Meineid desjenigen nicht anders als nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen sey, der vor dem in der Sache, jedoch nicht für seine Person competenten Gericht vernommen würde, indem er nach den Landesgesetzen einen besondern Gerichtsstand hat, und eigentlich auf Requisition des erstern von seinem Richter, z. B. als Militairperson, hätte vernommen werden sollen.

II. Nach den verschiedenen Ansichten, die man überhaupt über die Bedeutung des Schwures aufstellt, wird auch die Frage nicht überall gleichmäßig beantwortet, ob der Meineid einer Person strafbar sey, welcher in einer Sache und unter Verhältnissen Statt gefunden hat, wo jene den Gesetzen zufolge eigentlich gar nicht hätte eidlich vernommen werden sollen. Zunächst ist es zwar richtig, daß eine solche widergesetzliche Vereidigung den Beamten selbst ahndungswürdig darstellt, und wenn das Gesetz, eben um Mißbräuche zu vermeiden, um gefährlichen Collisionen zu begegnen, den Eid in bestimmten Fällen verbietet, so

soll auch der Richter sich hüten, eine solche Collision herbeizuführen [26]). Dieser Bestimmung kann er entweder wissentlich entgegenhandeln, wenn ihm das Verhältniß oder die hier vorhandene Voraussetzung bekannt ist, der zufolge eine gewisse Person nicht vereidigt werden darf, z. B. eine in irgend einer Weise bei dem Gegenstande einer Criminaluntersuchung betheiligte Person, die man als Zeugen zu vernehmen beabsichtigt, — oder es kann die eidliche Vernehmung ohne eine solche wissentliche Schuld des Richters erfolgt seyn, indem jener den Eid hindernde Umstand noch nicht bekannt war, sondern erst in der Folge sich herausstellt; z. B. es wird eine Person als Zeuge in einer Untersuchungssache eidlich abgehört, deren Schuld oder Betheiligung bei der That selbst erst später sich ergiebt. Es ist nun auch hier wieder Gegenstand einer selbstständigen Prüfung, welchen Einfluß jener Umstand auf die Beurtheilung des Meineidigen habe. — Wir werden dabei mehrere Fälle zu unterscheiden haben.

1) Das rechtliche Hinderniß der eidlichen Vernehmung bestand in der Unfähigkeit der Person, einen Eid zu leisten, und diese kann sich entweder aus dem Mangel der Eidesmündigkeit ergeben, oder aus der gerichtlich ausgesprochenen Unzulässigkeit z. B. dessen, der wegen falschen Eides verurtheilt wurde [27]). In beiden Fällen wird der geleistete Eid als nicht vorhanden zu betrachten und eine absolute Nichtigkeit der Handlung anzunehmen, demnach auch der jetzt vorgekommene Falsch-Eid nicht als solcher zu

26) Ein Strafgesetz ist zwar für diesen Fall nicht vorhanden, aber es kann eine Disciplinar-Rüge verhängt werden, sofern sich nicht etwa diese Handlung unter den Gesichtspunkt stellen läßt, den Martin im Lehrbuche (2te Ausgabe §. 226.) als: „unzeitigen, wohl gar vorgespiegelten Pflichteifer" bezeichnet, welcher „der Unschuld Gefahr bringt und den Schuldigen härter, als er es verdient, drückt."

27) Mittermaier a. a. O. S. 197.

ahnden seyn[28]). Eine faktische, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des besondern Falles zu beantwortende Frage wird es aber seyn, ob und inwiefern, unter der Voraussetzung der sonst eintretenden Verpflichtung sich vor Gericht vernehmen zu lassen, der Eidesunmündige, wenn er übrigens nicht durch seine Jugend von aller Strafe entschuldigt wird, und der früher wegen Meineides Bestrafte, sofern er dennoch der Erkundigung halber vernommen werden darf[29]), wegen wissentlicher Angabe von Unwahrheiten als Betrüger einer Ahndung unterliegen können.

2) Es sind Personen z. B. als Zeugen in einer Criminalsache vereidigt worden, welche zwar an sich weder unfähig zum Zeugniß, noch zum Eide sind, die aber wegen eines gewissen im besondern Falle eintretenden Verhältnisses nicht die Eigenschaft vollgültiger Zeugen haben, und wenn sie, der Erkundigung halber, verhört werden, doch mit dem Eide verschont werden sollen, so wie sie auch wohl berechtigt sind, ihre Vernehmung abzulehnen[30]). Haben sie von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht[31]), haben sie verheißen, die ihnen vorzulegenden Fragen ihrer Kenntniß gemäß wahr zu beantworten, haben sie sich vielleicht selbst zum Zeugniß erboten, z. B. um als Exculpations- oder

28) Z. B. Preuß. Crim. O. §. 356. N. 6. Doch darf der Richter solche Personen, aber nicht eidlich, vernehmen, wenn ihre Eigenschaften es gestatten, und es nicht unwahrscheinlich ist, daß ihre Aussage der Entdeckung der Wahrheit förderlich seyn könne.

29) Preuß. Crim. O. a. a. O. und §. 357. N. 9. u. §. 358., welche die Ausnahme angiebt, in welcher auch die nur pro informatione vernommenen Personen bei gewissen Untersuchungsfällen dennoch nach richterlicher Beurtheilung vereidigt werden können, was jedoch schwerlich in den beiden hier erwähnten Unfähigkeitsgründen Statt finden kann.

30) Z. B. Preuß. Crim. O. §. 313. 357.

31) Dieses steht ihnen in gewissen Fällen frei, und sie können dann vom Zeugniß nicht ausgeschlossen werden. Preuß. Crim. O. §. 357. N. 1—6. u. Allg. Gerichts-Ord. Th. I. Tit. X. §. 29.

Defenſionalzeugen aufzutreten [32]), und ſind ſie nun mit dem Eide belegt worden; ſo tritt, ohne Rückſicht darauf, daß ihre Vereidigung hätte unterbleiben können und ſollen, die Verpflichtung wahr zu ſchwören, für ſie wie für jede andere Perſon ein, und die Verletzung derſelben bleibt nach den allgemeinen Grundſätzen ſtrafbar [33]).

3) Der ſchwierigſte Fall iſt der, wenn Jemand auf unzuläſſige Weiſe einen Eid in eigner Sache abgelegt hat; alſo nicht etwa in einer Civilſache einen freiwilligen oder nothwendigen Eid, ſondern in einer Criminalſache, wo er ſelbſt betheiligt iſt, und auch hier wieder mit Ausſchluß des mit Recht nur ſelten und ausnahmsweiſe vorkommenden Reinigungs-Eides [34]). Daß ein gleich anfangs Verdächtiger oder Angeſchuldigter, daß der, gegen welchen die Unterſuchung gerichtet iſt, vereidigt werde, wird wohl nicht vorkommen; einen ſo groben Verſtoß gegen Recht und Geſetz wird ſich kein Richter zu Schulden kommen laſſen. Auch hat die deutſche Praxis niemals den Grundſatz der mailändiſchen angenommen, nach welcher der im Anklageſtand Befindliche ſchwören mußte, die Wahrheit zu ſagen, wogegen dann der Reinigungs-Eid keine Anwendung fand [35]). Aber es kann, und iſt geſchehen, daß, wie ſchon erinnert iſt, Jemand als Unbetheiligter erſcheint, und ſo mit dem Zeugen-Eid belegt wird, deſſen wirkliche Betheiligung und ſomit Unzuläſſigkeit und Ungeeignetheit zur eidlichen Vernehmung erſt die Folge der Unterſuchung zugleich mit der Er-

32) Sie ſollen nämlich nur nicht zum Zeugniß wider gewiſſe Perſonen gegen ihren Willen gezwungen werden.

33) A. M. ſcheint Mittermaier a. a. O. S. 107. zu ſeyn.

34) Meine Geſchichte des Reinigungs-Eides, in den hiſtoriſch praktiſchen Erörterungen. Nr. I.

35) Biener Beiträge zur Geſchichte des Inquiſitions-Prozeſſes. S. 112 ꝛc., meine angef. Abhandlung S. 89. Note 112. S. 126 ꝛc. Note 163, woraus man erſieht, daß früher zuweilen jener Mißbrauch auf die Autorität der mailändiſchen Praxis Statt gefunden habe.

fahrung ergiebt, daß er falsch geschworen habe. Ein solcher Eid hat nun nicht unmittelbar zum Gegenstande, ob der Schwörende schuldig, betheiligt sey oder nicht, sonst würde er unter den so eben erwähnten Gesichtspunkt gehören, dessen Eintreten wie jetzt für unmöglich erklären müssen und wo allerdings die ganze Verhandlung nichtig wäre, sondern er betrifft das Verhältniß eines Dritten — in der Form, wie hier der Eid eines anscheinend Unbetheiligten gefordert wird, obgleich vielleicht schon in dieser Annahme von Seiten des Richters gefehlt seyn kann, — und nur mittelbar; materiell bezieht er sich auf den Aussagenden selbst, indem dieser, seiner Schuld oder Theilnahme sich bewußt, in die Verlegenheit versetzt wird, entweder ein Bekenntniß abzulegen oder wenigstens den Eid zu verweigern und sich dadurch verdächtig zu machen[36]), oder wenn er schwört, und hievon ist hier allein die Rede, falsch zu schwören.

Wäre nun dennoch:

a) Jemand in die Lage gekommen, unmittelbar in eigner Sache, als Angeschuldigter falsch zu schwören, so dürfte es freilich nicht richtig seyn, ihn mit der Strafe des Meineides zu belegen[37]); allein daraus folgt nicht seine Strafloſigkeit überhaupt[38]). — War das Verbrechen,

36) Analog dem Falle der Preuß. Crim. O. §. 313. Nr. 4. und §. 314.

37) Als Angeschuldigter — anders, wenn er als Verurtheilter einen Reinigungs-Eid zu leisten hätte, wo dieser noch zur Anwendung kommt. In jenem Falle ist schon sein Zeugniß überhaupt unstatthaft, der Eid nichtig. Derselben Ansicht ist Mittermaier a. a. O. S. 108., dem ich indessen nicht ganz beitreten kann, wenn er sagt: „daß das Lügen und Läugnen gleichsam ad essentialia eines in einen Nothstand versetzten Inculpaten gehöre." Wenigstens kann der Inculpat, wenn er sich dieser Nothmittel aus erklärlichen Gründen bedient, dadurch nicht Vortheile erwerben, und nicht einer Strafbarkeit entgehen, wenn diese begründet ist. Ob sie es aber sey, hängt von andern Umständen, als davon ab, daß jener angebliche Nothstand zum Lügen und Falschschwören gleichsam berechtige.

38) Hitzig's Zeitschrift a. a. O. S. 229. stimmt hiemit überein, indem zwar nicht die ordentliche Strafe des Meineids, aber doch

deſſen er ſchuldig iſt, mit einer ſo ſchweren Strafe bedroht, daß ſie die des Meineids überwiegt, ſo wird es hinreichen, jene zu erkennen, ohne die Grundſätze einer realen Concurrenz von Verbrechen anzuwenden, wodurch jedoch eine im beſondern Falle ſtatthafte Schärfung oder bei einem unbeſtimmten Strafgeſetze eine erhöhte Strafberechnung keineswegs ausgeſchloſſen wird. Denn ſo wie manche Geſetze und der Gerichtsgebrauch ein baldiges freiwilliges Geſtändniß von gewiſſen Vortheilen begleiten, dagegen Lügen und Zurückhalten der Wahrheit für ahndungswürdig erklären, ſo iſt es wohl unbedenklich, daß im letztern Falle Strafbarkeit überhaupt und zwar eine noch größere vorhanden iſt, wenn zugleich ein Mißbrauch des Eides Statt fand, obgleich dieſer hier nicht ſelbſtſtändig und als ſolcher gewürdigt wird [39]). Die erſte Uebelthat zwar, wegen welcher die Unterſuchung eingeleitet iſt, bleibt unverändert, ſie wird, wie ich an einem andern Orte gezeigt habe [40]), durch das baldige Geſtändniß nicht verringert, durch das Läugnen nicht vergrößert; hier kommt aber ein neuer, die Würdigung der Subjektivität anheimfallender Erſchwerungsgrund hinzu, der nicht gänzlich unbeachtet bleiben darf [41]). Wäre vollends die Strafe des Hauptverbrechens bedeutend geringer, als die des falſchen Eides, ſo daß auch das Intereſſe zu dieſem nicht ſo groß ſeyn kann, wie im entgegengeſetzten Falle, ſo erſcheint der Frevel des Meineids um ſo größer, und dürfte demnach, wenn auch

---

Strafe überhaupt, und zwar eben wegen Meineids erkannt wurde. Vgl. auch die hierüber entſcheidende L. 17. Cod. de dignitatibus u. Martin Lehrbuch §. 196. Note 13.

39) Meine hiſtoriſch-praktiſchen Erörterungen, dritte Abhandlung Nr. I. S. 205—234.

40) A. a. O. S. 210—219.

41) S. die in der vorigen Note angef. Abh. S. 214 u. f.

nicht dessen ordentliche Strafe begründet erscheint, doch einen erheblichen Straferhöhungsgrund abgeben [42]).

b) Betraf aber die eidliche Aussage unmittelbar und formell einen Dritten, d. h. erschien sie als Zeugniß im weitern Sinne in der bereits geschilderten Weise, so wird weiter zu unterscheiden seyn:

α) Sie enthielt eine Anschuldigung, Denunciation, falsche Anklage, überhaupt eine Richtung gegen den Dritten, der Wahrheit entgegen, so wird, nach Analogie des Art. 107. und der demselben sich anschließenden Bestimmungen neuerer Gesetzgebungen, dieser Fall wie eine wissentlich falsche eidliche Bezüchtigung [43]) eines in dieser Hinsicht Unschuldigen zu beurtheilen seyn. Der Mißbrauch des Eides wird weder dadurch entschuldigt, daß die Verweigerung dem Vernommenen selbst hätte nachtheilig seyn und ihn als schuldig oder mitschuldig in der Hauptsache darstellen müssen, noch dadurch, daß der Eid überhaupt nicht hätte gefördert werden sollen, indem jene Umstände nur die ordentliche Strafe des Meineids, nicht aber die Strafe überhaupt ausschließen können [44]);

doch

42) So ist in dem Erkenntniß des Kammer-Gerichts zu Berlin, welches Hitzig in der Zeitschr. Hft. XXX. S. 225 u. f. mittheilt, entschieden, und die Strafe von sechs Wochen, wegen der in dem Meineid enthaltenen falschen Anklage, durch dessen größere Strafe „für absorbirt" erachtet worden.

43) Vgl. hiezu Hitzig's Annalen der deutschen u. ausländ. Crim. R. Pflege. Hft. XXVI. S. 219 u. f. und besonders S. 270. wo die Eintheilung fast nur auf eine nirgends weiter motivirte Theorie und Praxis gegründet war.

44) So in dem bereits angeführten Falle bei Hitzig, wo der Falsch-Eid einen Mitschuldigen, einen Unschuldigen bezüchtigt, um von einem andern den Verdacht abzuwenden. Obgleich schon anfangs Gründe da waren, die den Richter hätten bestimmen sollen, diese Person nicht als Zeugen zu vereidigen, so hat doch das Gericht mit Recht einen strafbaren Meineid angenommen und auf schimpfliche Ausstellung und einjährige Zuchthausstrafe erkannt.

doch sind, wie gesagt, die Ansichten hierüber getheilt [45]).

β) Diente aber die falsche Aussage dazu, einen dritten Mitschuldigen zu befreien, um selbst dadurch einem Verdacht und der Strafe des in Rede stehenden Vergehens zu entgehen, indem der jetzt unbetheiligt erscheinende Schwörende im Weigerungsfalle seine eigne Schuld bekennen müßte, so bleibt die Beurtheilung des Verbrechens nach der s. g. formellen Seite die nämliche, wie es bisher ausgeführt ist, und es wird, wenn man auch hier Bedenken tragen sollte die volle ordentliche Strafe des Meineids zuzuerkennen, doch eine Strafe wegen dieses Verbrechens überhaupt und nach den bisher angegebenen Rücksichten und den Umständen des gegebenen Falles ermessen werden müssen, während nach der materiellen Seite allerdings hier nicht der Erschwerungsfall eintritt, den der Fall α. darbietet [46]).

Wenn wir nun in allen diesen Fällen nirgends eine gänzliche Strafloſigkeit annehmen, sondern nach Verschiedenheit der Voraussetzungen die volle, oder eine geringere Strafe des Meineids, oder die des Betrugs, oder mindestens einen zu der andern Strafe hinzutretenden Erhöhungsgrund für begründet erachten, so liegt es außer den Grenzen unserer Aufgaben, hier zu untersuchen, wie der etwanige intellektuelle Urheber eines solchen Meineids zu beurtheilen sey [47]),

45) Eine der eben angeführten entgegengesetzten des Criminal-Senats zu Königsberg findet sich bei Hitzig a. a. O. S. 221. S. dagegen meine Kritik in den Jahrb. der juristischen Literatur XVIII. 1. S. 59 u. f.

46) Ein Beispiel hiefür bietet der in der vorhergehenden Note erwähnte Fall bei Hitzig S. 221 u. f. dar, wo ich jedoch, wie gesagt, nicht mit dem Urtheil, welches auf gänzliche Freisprechung lautet, einverstanden bin, vielmehr die Entscheidung des Kammer-Gerichts für die richtige halte.

47) Einiges darüber findet man in dem Nr. 42. mitgetheilten Falle, womit zu vergleichen ist Hitzig a. a. O. Hft. XX. S. 279 u. f. u. meine Kritik in den Jahrb. der jurist. Lit. XI. 2. S. 161.

und wie der Richter, der entweder geradezu gegen das Gesetz fehlte, indem er eine solche Person eidlich vernahm, oder doch gegen die nothwendige Vorsicht, deren Beobachtung ihn zu der Kenntniß und Einsicht hätte führen können, daß hier ein Fall vorliege, wo ein Eid nicht gefordert werden dürfe [48]).

III. Noch ist Einiges über die von Manchen aufgestellte Behauptung zu bemerken, daß ein strafbarer Meineid dann nicht vorliege, wenn, wie man sich ausdrückt, die eidlich bekräftigte Aussage subjektiv, d. h. nach der Ueberzeugung des Schwörenden falsch, aber objektiv wahr ist [49]). Ich vermag hier, wenn ich auch die Sache nach allen Seiten betrachte, doch nichts anders als einen gewöhnlichen, strafbaren Meineid zu finden, und glaube meine Ansicht folgendermaßen rechtfertigen zu können.

Mittelst des assertorischen oder Versicherungs-Eides, von dem wir hier handeln [50]), bekundet der Aussagende, daß ein fraglicher Umstand, eine Thatsache, seiner sinnlichen Beobachtung und somit seiner gewissenhaften Ueberzeugung nach, sich so verhalte, wie er angiebt. Diese Ueberzeu-

48) S. oben Note 44.

49) Dieser Fall wird meist übergangen. Wächter im Lehrbuch a. a. O. S. 258. Note 30. sagt, mit Bezugnahme auf Werner Hdbch. §. 710 u. f. „Ist die Aussage wahr, vom Schwörenden aber irrig für falsch gehalten, und also nach seiner Meinung und seinem Willen eine falsche Aussage beschworen, so ist Conat (delictum perfectum) des Meineids vorhanden." Dieser kommt meiner Ansicht am nächsten, hier mindestens nicht eigentlichen Versuch, sondern perfectes Delict — ich behaupte vollendetes, consummirtes — anzunehmen. Hefftter-Lehrb. §. 410. Note 2. meint, hier liege ein putatives Verbrechen vor; das ist aber nicht einmal der Fall, nach seinem §. 36., auf den er sich hier bezieht. Richtig bemerkt er aber, daß dann ein Meineid vorhanden sey, wenn das Falsum die Art der Wahrnehmung betreffe.

50) Oft ist es auch ein promissorischer Eid, die Wahrheit sagen zu wollen, und das Entgegenhandeln dann Eidesbruch; was allerdings einen Unterschied begründet. Martin a. a. O. §. 196. Note 9. Jarcke S. 89. Note 71.

gung — oder, bei einem Eide über Glauben, Nichtwissen (juramentum credulitatis, nescientiae, de ignorantia) — diese Meinung, ist, wie die Aussage, etwas rein Subjektives, und die objektive Seite, die nothwendig hinzukommen muß, ist zunächst eben das Innere, daß das, was ausgesagt ist, eben die Wahrheit nach der gewissenhaften Ueberzeugung sey, und daß dieses so sey, wird durch die Berufung auf das religiöse Gewissen bestärkt und erhärtet. Nun muß freilich, damit in der That die Wahrheit ermittelt und festgestellt werde, damit nicht ein „falsum" eintrete, von dem Paulus sagt, es sey: quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur [51]), noch hinzukommen müssen, daß auch die Sache selbst sich so, wie es der Aussagende angegeben, verhalte, und es wird dieses auch meist, wenn wahr geschworen ist, der Fall seyn, weil sonst eben jene Ueberzeugung nicht vorhanden seyn könnte. Aber diese Ueberzeugung oder Gewißheit zu besitzen oder zu erlangen, fällt nicht dem Eide anheim, der nur bestätigt, daß man sie bereits habe und ihr gemäß sie pflichtmäßig ausspreche, sie gehört vielmehr der Fähigkeit an, solche Beobachtungen zu machen, welche zu jener führen. Wenn der Eid verbürgt, daß Jemand die Wahrheit sagen wolle, so wird die Frage, ob er sie sagen könne, d. h. ob er im Stande war, jene geforderte Wahrnehmung zu machen und darüber glaubhafte Berichte zu erstatten — durch eine andere Untersuchung beantwortet, die dem Eide vorausgeht und eine Bedingung desselben überhaupt ist; z. B. ob es nicht an dem Gebrauche gerade der Sinne, an der geistigen Fähigkeit der Wahrnehmung und Mittheilung gebreche, worauf es im besondern Falle ankommt [52]). Ist diese Gewährleistung für die Möglichkeit,

51) Coll. leg. Mos. et Rom. Tit. VIII. §. 5.

52) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 125 u. f.

die empirische Wahrheit aussagen zu können, vorhanden, dann wird, nachdem die günstige Vermuthung, sie sagen zu wollen, ihre hier einzig noch mögliche Beschränkung durch den Schwur erhalten hat, diesem um so mehr Glauben beigemessen, als es oft ganz unmöglich ist, noch auf irgend einem andern Wege eine objektive Bestätigung zu erlangen [53]). Indem nun solcher eidlichen Aussage das Gewicht beigelegt wird, bestimmten rechtlichen Folgen zur Grundlage zu dienen, so geht man von der Hoffnung und der dieselbe rechtfertigenden Erfahrung aus, daß die Erklärung der subjektiven Ueberzeugung mit der Sache selbst übereinstimmen werde. Aber nicht dieses, sondern nur das Daseyn der Ueberzeugung, und daß man dieselbe ausspreche, ist der Gegenstand des Eides; das Weitere wird, wie bemerkt, auf jene Grundlage angenommen und zum Theil erschlossen. Hieran müssen wir nun, um obige Streitfrage zu lösen, festhalten, und nicht den Eid über eine Grenze ausdehnen, die er nicht überschreiten kann. Das Objektive, welches die Ergänzung der subjektiven Aussage ist, und welches erst das Verbindende, das Mittelglied zwischen derselben und der Sache ausmacht, ist die unter Anrufung Gottes betheuerte Ueberzeugung; fehlt diese, so ist falsch geschworen, wenn auch die Sache selbst, aber ohne Wissen des Schwörenden sich so verhält, wie er angiebt, mit dem Bewußtseyn, daß er, seiner Ueberzeugung nach, nicht aussagen könne; umgekehrt: ist seine Ueberzeugung der Wahrheit da, so hat er richtig geschworen; gesetzt auch, er habe sich geirrt, und die Sache, die er treu beobachtet zu haben glaubt, sey in der That anders, als er angegeben; die Unwahrheit liegt nicht im Schwur, sondern in dem erwähnten andern Gebiete, welches die Grundlage seyn soll, — es kann Irrthum, Sin-

53) So oft dieses möglich ist, muß es aber stets auch geschehen. Mein Lehrbuch des Crim.-Prozesses. §. 96. Anm.

nentäuschung ꝛc. obwalten, es kann vielleicht selbst Fahrläßigkeit, Leichtsinn Statt gefunden haben, aber es ist kein falscher Eid da, wenn nicht etwa das Bewußtseyn dieses Mangels vorhanden war, und damit wieder in das Gebiet der Fähigkeit die volle Wahrheit sagen zu können, in das hier verletzte, sie sagen zu wollen, übergegangen ist.

Selten wird sich begreiflich der Fall eines Widerspruchs der wahrhaften eidlichen Aussage mit der Sache ergeben; ist er aber vorhanden und erkannt, so wird, um den gangbaren Sprachgebrauch beizubehalten,

1) der subjektiv wahre Eid, der etwas Falsches bekundet, keine Eides-Verletzung begründen und also nicht als solcher strafbar seyn [54]);

2) der subjektiv wissentlich falsche Eid hingegen dadurch nicht aufhören strafbar zu seyn, weil zufällig das wahr ist, was der Schwörende nicht wußte und gewissenlos für seine Ueberzeugung ausgab [55]).

Zum Schluß erläutern wir dieses durch einen ohnlängst vorgekommenen Rechtsfall. In einer Civilstreitigkeit, wo es auf den Beweis gewisser unter den Parteien gewechselten Worte ankam, hatte der Producent seine Dienstboten als Zeugen benannt, welche eidlich aussagten, die fraglichen Reden gehört zu haben. Den Umständen nach konnte kaum gezweifelt werden, daß sich die Sache so verhalte, wie der Beweisführer behauptete, daß also objektiv wahr sey, was die Zeugen bekundeten. Einer derselben aber, dem sein Gewissen nicht Ruhe ließ, bekannte, falsch geschworen zu haben, daß er bei der Angabe jene Worte vernommen habe. Sein Principal habe ihn aufgefordert, so wie er gethan, zu zeugen, und ihn beruhigt, daß er es, weil die Angabe wahr sey, auch wohl thun könne, und

54) Hierüber Bauer Lehrbuch 2te Ausg. §. 305. Note a. und Hannov. Entwurf. Art. 216.

55) S. Hefter in der Note 50. angef. Stelle.

er habe sich daher bestimmen lassen, wider sein eignes Wissen, und somit gegen seine Ueberzeugung und seinen Eid, etwas für seine sinnliche Wahrnehmung auszugeben, was es nicht sey. Die nunmehr, mit Beiseitsetzung des Civilverfahrens eingeleitete Criminalunterſuchung gegen den Zeugen führte, nachdem seine Schuld gehörig hergestellt war, zur Verurtheilung wegen falschen Eides, und in weiterer Vertheidigungs-Instanz hat unser Spruchcollegium sich zur Bestätigung rechtlich bewogen gefunden. Denn darin liegt der falsche Eid, daß der Inculpat geschworen, gehört zu haben, was er nicht gehört — daß also seiner Ueberzeugung die innere objektive Grundlage fehlte — und es kann und konnte, bei Prüfung der Wahrheit oder Falschheit dieser Angabe, folglich des Daseyns eines falschen Eides, nicht im geringsten darauf ankommen, ob das wahr sey, was der weitere Inhalt der Aussage ist, sondern nur, ob der Zeuge wahr angegeben, indem er seine eigne Erfahrung darlegt. Es versteht sich von selbst, daß auf die Normirung der Eidesformel, mit Rücksicht auf das, was allein in die Grenzen des Eides fällt, die größte Sorgfalt gewendet werden müsse. Hätte Jener geschworen, er glaubte, die Sache sey so, wie er, in Ermangelung eigner Kenntniß, sie vom Hörensagen erfahren habe, so würde zwar diese Aussage nicht das Gewicht eines gültigen Zeugnisses [56]), aber auch nicht die Folge eines falschen, d. h. die Strafe des Meineids, gehabt haben.

56) Cap. 27. X. de testibus. P. G. O. Art. 65.

XXIII.

Ergebniß der Criminalstatistik über die Dauer der Untersuchungen nach Verschiedenheit des französischen und des deutschen Strafverfahrens.

Von

Mittermaier.

Der Werth der Criminalstatistik besteht außer andern Vortheilen auch darin, daß sie die sichersten Materialien liefert, um die Vorzüge oder Nachtheile einer Gesetzgebung zu beurtheilen; vorzüglich bedeutend muß hier für den Gesetzgeber auch die Frage seyn: welche Resultate in Bezug auf die Dauer der Untersuchungen, die nach einem gewissen gesetzlichen Verfahren geführt werden, die Criminalstatistik liefert. Je schneller, ohne daß dabei die Gründlichkeit und Gerechtigkeit leidet, die Untersuchung beendigt wird daher die Urtheilsfällung eintritt und dem Schuldigen die Strafe folgt, der Unschuldige aber von den Leiden einer Prozedur befreit wird, desto vorzüglicher ist eine Gesetzgebung über das Strafverfahren. — Die Strafe wirkt um so mehr auch auf die übrigen Bürger, je rascher sie gegen den Schuldigen, daher noch in einer Zeit erkannt wird, in welcher das Andenken an das verübte Verbrechen mit voller Stärke in den Bürgern lebt; die Schnelligkeit der Untersuchungen beugt am besten den Klagen über Verletzung der individuellen Freiheit vor, welche durch lange dauernde Verhaftung empfindlich gefährdet wird; sie ver-

mindert die Kosten der Criminaljustiz, über deren Anwachsen gerechte Klagen nicht selten gehört werden. Man hat in neuerer Zeit als einen Nachtheil des mündlichen öffentlichen Strafverfahrens, das nach den Principien der französischen Prozedur eingerichtet wird, auch den angegeben, daß dadurch so bedeutende Kosten entstehen, wenn die Zeugen vor das Criminalgericht geladen und oft weit zu gehen genöthigt werden müssen.

Es lohnt sich der Mühe, näher zu prüfen, ob nicht durch andere Vortheile des öffentlichen mündlichen Verfahrens dieser angebliche Nachtheil aufgewogen wird, ob nicht vielmehr in dieser Prozedur selbst ein Grund der Abkürzung des Verfahrens und daher ein Mittel der Kostenersparniß liegt.

Betrachtet man die Principien der französischen Strafprozeßgesetzgebung, gegen deren Durchführung in dem geltenden Code freilich gewichtige Einwendungen sich erheben, so ist I. das Prinzip des Anklageprozesses in so fern vorherrschend, als die Untersuchung durch den Staatsanwalt veranlaßt wird [1]), der im Namen des Gesetzes die Rechte der bürgerlichen Gesellschaft gegen den Uebertreter verfolgt, die Spuren und Anzeigen strafwürdiger Handlungen sammelt, gewisse vorbereitende Prozeduren einleitet, und den Untersuchungsrichter auffordert, die Untersuchung einzuleiten. — Schon darin liegt ein Grund, daß manche unnöthige grundlose Untersuchungen unterbleiben. Während da wo der Untersuchungsrichter im Inquisitionsprozesse bei jeder auch der geringsten Veranlassung, die auf ein begangenes Verbrechen deutet, einzuschreiten verpflichtet ist, um sich keinen Vorwürfen auszusetzen, prüft der Staats-

1) Wir machen auf die treffliche Schilderung (von de Wault) die Wirksamkeit der Staatsbehörde im Strafprozesse (abgedruckt in meiner Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VII. B. Nr. 12.) aufmerksam.

anwalt zuerst das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft, vergleicht die vorhandenen Anzeigen mit den Gesetzen; er, der es ist, welcher die Anträge im Namen des Gesetzes bei dem Gerichte zu stellen hat und den wahren Sinn der Gesetze gründlich erforscht, erkennt auch am besten, daß, wenn auch alle Thatsachen völlig erwiesen sind, doch im gesetzlichen Sinne keine strafbare Handlung existirt, oder daß die vorhandenen Indicien zu schwach sind, um die Anklage zu begründen; Wie viele grundlose Untersuchungen wegen angeblichen Betrugs, oder Unterschlagung, Widersetzung gegen Obrigkeit, Majestätsbeleidigung u. A., werden von dem deutschen Untersuchungsrichter Monate lang geführt, bis das Obergericht, an welches die Akten eingesendet werden, endlich erkennt, daß kein Grund zur Untersuchung da war, weil die Handlung nicht unter einem Strafgesetz steht. Wo der Staatsanwalt zu prüfen hat, werden solche Untersuchungen gar nicht eingeleitet. In manchen Fällen z. B. bei Preßvergehen ist es selbst wünschenswerth, wenn, ehe die Untersuchung beginnt, die Interessen sorgfältig abgewogen werden, weil oft das öffentliche Interesse größer seyn kann, daß, um Aufregung oder manche unangenehme öffentliche Erörterung zu vermeiden, manche Vergehen gar nicht verfolgt werden. Hier wird der Staatsanwalt zuerst die Instructionen des Generalprocurators einholen, der mit dem Minister sich berathet [2]). Durch die Einrichtung, daß die Untersuchung durch den Staatsanwalt veranlaßt werden muß, wird nun der Vortheil erreicht, daß dieser nach genauer Prüfung manche Fälle ganz unverfolgt läßt oder sie nur als zuchtpolizeilich behandelt, indem er z. B. von manchen scheinbar erschwe-

2) de Vaulx bezeugt in dem erwähnten Aufsatze, daß auch diese Anfrage in solchen Fällen gewöhnlich ist und sehr gute Früchte trägt.

renden Gründen ganz abstrahirt, und so die Anklage im öffentlichen Interesse nur auf das geringere Vergehen, z. B. auf einfachen Diebstahl, oder nur culpose Beschädigung stellt.

II. Der französische Prozeß beruht ferner auf dem Zusammenwirken mehrerer Behörden, die in der Voruntersuchung sich wechselseitig controliren und die Frage: ob Grund zur Untersuchung vorhanden sey, und welche Maaßregeln zu ergreifen seyen, prüfen, so daß jetzt rechtzeitig das geschehen kann, was nach der deutschen Inquisition oft erst nach mehreren Monaten von dem Obergerichte geschieht, wenn an dasselbe die Akten eingesendet werden. 1) Wenn auch der Staatsanwalt den Antrag auf die Einleitung der Untersuchung stellt, so ist es erst der Untersuchungsrichter, der, wenn der Antrag an ihn gelangt, den Fall prüft, und die Untersuchung entweder sogleich, oder dann erst, nachdem er geeignete vorläufige Instruction vorgenommen hat, abschlägt. 2) Die Berathschlagungskammer des Bezirksgerichts prüft aber den Fall wiederholt, insofern der Staatsanwalt gegen den denegirenden Beschluß des Untersuchungsrichters die Opposition ergreift, oder den Untersuchungsrichter nach seiner Pflicht (Code Art. 127.) wöchentlich über alle bei ihm anhängigen Untersuchungen Vortrag erstattet. Hier ist es nicht selten, daß in einer solchen Sitzung entweder die ganze Untersuchung aufgehoben wird, weil man erkennt, daß die Indicien zu schwach sind oder der Thatbestand nicht existirt oder kein Strafgesetz vorhanden ist, oder daß die That nur an das Zuchtpolizeigericht gewiesen wird, z. B. weil nur culpa vorhanden ist. Hat aber auch das Bezirksgericht die Fortsetzung der Untersuchung verordnet, so gelangt 3) die Sache erst noch an die Anklagskammer des Appellationshofes, welche entscheidet, ob die Anklage Statt findet, und in sehr vielen Fällen entweder ausspricht,

daß keine Anklage Statt finde, z. B. wegen Schwäche der Indicien, oder wegen Mangels des strafbaren Charakters der That, oder die Sache an das Zuchtpolizeigesetz weiset.

III. Das französische Verfahren beruht endlich noch darauf, daß in der Sitzung des Assisenhofes oder des Zuchtpolizeigerichts in einer zusammenhängenden Verhandlung alle Materialien, die zur Urtheilsfällung gehören, den urtheilenden Richtern vorgelegt werden. Hier bedarf es keiner Relationen aus den Akten, keiner oft wochenlangen Vorbereitung zum Referiren, da die Richter, welche bei der mündlichen Verhandlung gegenwärtig waren, auch vollständig alle Umstände kennen, welche sie in den Stand setzen, ein Urtheil zu fällen.

Es ist nun interessant, die Ergebnisse dieses Verfahrens aus den neuesten französischen Tabellen zu ersehen [3]. Im Jahre 1832 gelangten nun 117641 Straffälle zur Kenntniß der Staatsbehörde. Davon übergab der Staatsprocurator 48744 an den Untersuchungsrichter, in 19381 Fällen brachte der Staatsanwalt ohne Weiteres die Verhandlung in die Sitzung des Zuchtpolizeigerichts, in 8700 Fällen traten die durch die Vergehen Beschädigten als Civilparteien auf, und verfolgten die Sache in der Sitzung des Zuchtpolizeigerichts. In 3299 Fällen gelangte die Verhandlung an andere Gerichte, in 36551 Fällen unterblieb die Verfolgung der Sache, weil der Staatsanwalt sich überzeugte, daß der Fall nicht zur Untersuchung sich eigne. Von den 53165 Fällen, in welchen die Instructionsrichter in der Voruntersuchung thätig waren, wurde in 20455 Fällen sogleich nach der ersten Informativuntersuchung erkannt, daß kein Grund zur Fortsetzung der Untersuchung existire [4]; 6882 Fälle, in denen die Untersuchung fortge-

3) Compte général de l'administration de la justice criminelle. 1832.

4) *Die Formel ist hier:* qu'il n'y a pas lieu à suivre.

setzt wurde, gelangten an die Anklagskammer zur Entscheidung; 21012 Fälle wurden an die Zuchtpolizeigerichte gewiesen, 364 wurden als einfache Polizeiübertretungen behandelt, 637 gelangten an andere Gerichte, die dafür competent waren.

Von den 7440 Sachen, die im J. 1832 an die Anklagskammern gebracht wurden, verwies diese Behörde 6188 Fälle vor die Assisen; 318 an die Zuchtpolizeigerichte, 6 an die Polizeibehörden, 16 an andere Gerichte, und in 912 Fällen wurde die Anklage als unzulässig erklärt.

Von den 36551 Sachen, welche die Staatsbehörde ohne Untersuchung ließ, war in 10292 Fällen das Motiv vorhanden, daß keine Spuren gegen gewisse Beschuldigte sich ergaben; in 10606 Fällen überzeugte sich die Staatsbehörde, daß die That weder als crime noch als délit strafbar sey; in 11588 Fällen unterblieb die Verfolgung, weil man die That nicht für schwer genug und das öffentliche Interesse nicht für so gefährdet hielt, daß eine Verfolgung nöthig gewesen wäre [5]). — In den 20455 Fällen, in welchen das Bezirksgericht nach eingeleiteter Untersuchung die weitere Verfolgung aufhob, waren 9981 solche, in welchen sich das Gericht überzeugte, daß die That weder als Verbrechen noch als Vergehen strafbar sey; in 3477 Fällen blieben die Thäter unbekannt, in 6997 wurde die Untersuchung wegen Schwäche der Indicien aufgehoben. Von den 24778 Individuen, gegen welche die Untersuchung aufgehoben wurde, waren 13431 arretirt; 11347 waren auf freien Fuß prozessirt. Von den durch die Anklagskammern von der Anklage in der Art befrei-

5) In diese letzte Klasse gehörten z. B. 6310 Fälle von Schlägereien und Verwundungen, 2136 Fälle von Injurien, 345 Fälle der Beleidigung öffentlicher Diener, 596 Fälle angeblicher Diebstähle.

freiten 1977 Personen, daß die Anklage für unzulässig erklärt wurde, waren 1205 arretirt, 722 in Freiheit. — Ueber die Dauer der Untersuchungen liefert der compte rendu folgendes Resultat [6]): Von den 49412 ordonnances, welche das Bezirksgericht erließ, wurden erlassen:

im ersten Monat von der Verübung des Vergehens an gerechnet	28320
im zweiten	11200
im dritten	5855
im vierten	1929
im fünften	812
im sechsten	442
in späteren Monaten	1254

Die Entscheidungen der Anklagskammer (also nach völlig beendigter Voruntersuchung) erfolgten

in den ersten zwei Monaten nach dem verübten Verbrechen	in 3259 Fällen
im 3ten Monat	in 1702 —
im 4ten —	in 756 —
im 5ten —	in 373 —
im 6sten —	in 223 —
später	in 653 —

so daß man annehmen kann: von 100 Fällen wurde in 73 in den ersten Monaten die Voruntersuchung geschlossen.

Die Urtheilsfällung von dem Assisenhofe erfolgte

in den ersten drei Monaten von dem Tage der Verhaftung des Angeschuldigten an	in 3648 Fällen
im 4ten Monat	in 1728 —
im 5ten —	in 1016 —
im 6ten —	in 480 —
im 7ten — 12ten Monat	in 670 —

6) p. 226.

Darnach erfolgte von 100 Fällen in 91 Fällen das Urtheil in den ersten 6 Monaten.

In den zuchtpolizeilichen Fällen, deren 145285 im Jahre 1832 vorkamen, erfolgte das Urtheil

in dem ersten Monat, von dem verübten Vergehen an	in 43538 Fällen
im 2ten Monat	in 51718 —
im 3ten —	in 39088 —
im 4ten —	in 7007 —
im 5ten —	in 1826 —
später	in 2308 —

Die Regel war also, daß im zweiten Monat das Urtheil erfolgte.

Wenn gegen solche Urtheile appellirt wurde, was in 6000 Fällen geschah, so erfolgte in der Appellationsinstanz das Urtheil im ersten Monat in 2910 Fällen, im 2ten Monat in 1626, im dritten in 648 Fällen.

Es würde nun interessant seyn, wenn man, um eine Vergleichung anzustellen, auch die Dauer der Untersuchungen in den Ländern angeben könnte, in welchen das deutsche Verfahren vorkommt. — Leider giebt es nur von wenig Staaten solche Tabellen, und nur von Meklenburg und Baden stehen sie dem Verfasser dieses Aufsatzes zu Gebote [7]).

Im Jahre 1832 dauerte die Untersuchung von fünf Anschuldigungen wegen Mordthaten, die vor 1831 verübt waren, in drei Fällen zwei, in zwei Fällen drei Monate; von dem Schluß der Untersuchung an bis zur Urtheilsfällung verflossen in allen diesen Fällen 9 Monate. Wegen eines 1831 verübten Gattenmords dauerte die Untersuchung auch nur 2 Monate, und zwei Monate verflossen von dem Schlusse der

7) Uebersicht der Strafrechtspflege im Großherzogthum Baden im Jahr 1832, S. 54.

Untersuchung an bis zum Urtheil. In einem Kindesmordfalle dauerte die Untersuchung 5 Monate und 2 Wochen, und 11 Monate verflossen vom Schlusse der Untersuchung bis zum Urtheil. Eine Untersuchung wegen Diebstahls durch Einsteigen dauerte 8 Monate, und 2 Monate verflossen wieder vor derselben. In 3 Fällen lagen die bereits geschlossenen Akten 5 Monate, in einem Diebstahlsfalle 7, in mehreren 4 Monate zur Entscheidung dem urtheilenden Gerichte vor. Im Jahre 1831 [8]) kommt eine Untersuchung wegen Rechnungsuntreue vor, die 25 Monate dauerte, 4 Monate und 3 Wochen lagen die geschlossenen Akten bei dem urtheilenden Gerichte. In zwei Diebstahlsuntersuchungen dauerte die Untersuchung 7 Monate. In einem Falle wegen Vergiftung verflossen 10 Monate, bis über die geschlossenen Akten geurtheilt war; in mehreren Tödtungsfällen [9]) verflossen 8 Monate von dem Schlusse der Untersuchung bis zum Urtheile; 6 Monate verflossen häufig, und 2 Monate bildeten die Regel. Für die Dauer der Untersuchungen in Meklenburg liefert eine handschriftlich mitgetheilte Tabelle einige Materialien, die einen Maaßstab gewähren. Diese Tabelle giebt die Dauer der Sicherungsarreste in 115 Fällen an. In einem Falle (Raub) dauerte der Sicherungsarrest 1 Jahr und 9 Monate; in drei Fällen (Diebstahl und Versuch des Raubs) 1 Jahr und 6 Monate; in 4 Fällen (Todtschlag im Raufhandel, Kindesmord und 2 Pferdediebstähle) 1 Jahr und 3 Monate; in 7 Fällen 1 Jahr; in 10 Fällen dauerte der Ar-

8) Uebersicht S. 45.

9) Warum in Fällen, wo die Untersuchung wegen Tödtung, Kindesmord u. s. w. geführt wurde, so lange dauert und die Akten so lange bei dem Obergerichte liegen, erklärt sich wohl daraus, daß in solchen Fällen die ärztliche Begutachtung, da man häufig mit dem ersten Gutachten nicht zufrieden seyn kann, viele Zeit fordert und die Akten lange bei den Medicinalbehörden liegen.

reſt 9 Monate; 6 bis 9 Monate betrug er in 20, 3 bis 6 Monate in 23, 1 bis 3 Monate in 25, und unter einem Monat in 22 Fällen. Da nur gegen Inculpaten, die schwerer Verbrechen angeschuldigt sind, ein Sicherungsarrest erkannt wird, so kann man aus den obigen Angaben auf die beiläufige Dauer der Criminalprozesse nach dem deutschen Verfahren schließen. — Man würde ungerecht seyn, wenn man verkennen wollte, daß das achtungswürdige Streben nach Gründlichkeit, z. B. um den Thatbestand herzustellen, über welchen man in Frankreich oft leichtsinnig hinwegschlüpft, die längere Dauer deutscher Untersuchungen erklärt; aber eben so gewiß ist auch, daß nach den oben angegebenen Berechnungen schon in der Einrichtung des französischen Verfahrens und im Princip der Mündlichkeit, das die Relationen beschwerlich macht, ein Grund der Beschleunigung der Urtheilsfällung liegt. Möchten diese Bemerkungen die Veranlassung zu genaueren statistischen Untersuchungen geben!

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.